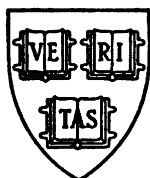
Pavlović, Đor

Khipotekarno pravo u knezhevini Srbiji.

Beograd, U arzhavnoj shtampariji, 1868.



ХИПОТЕКАРНО ПРАВО

У КНЕЖЕВИНИ СРБИЈИ.

ХИПОТЕКАРНО ПРАВО

У КНЕЖЕВИНИ СРБИЈИ

или:

ТЕОРИЧНО И ПРАКТИЧНО ОБЈАШЊЕЊЕ

УРЕДБЕ О ИНТАБУЛАЦИЈИ

Од 19 Новембра 1854 г.

У СВЕЗИ:

Са §§ 326—330; 766 и 776 грађ. законика; 393—397 грађ. поступка, и осталим законим наређењима, која се на овај предмет односе.

Од

ЂОР. ПАВЛОВИЋА

Đorđ Pavlović

ПРОФ. ВЕЛ. ШКОЛЕ.

ПРЕГЛЕДАЛА И ОДОБРИЛА ШКОЛСКА КОМИСИЈА.

У БЕОГРАДУ,

У ДРЖАВНОЈ ШТАМПАРИЈИ 1868.

Sed plane rogo, quod dicere multis soleo, verissimum credas, nihil esse homini nobili dignius, quam cognitionem juris.

Grotius.

(У писму једном свом пријатељу).

ОВО ДЕЛО ПОСВЕЋУЈЕМ

ПРАВНИЦИМА

ВЕЛИКЕ ШКОЛЕ.

Ђор. Павловић.

Рад наше законодавне власти за ово последњи десет година, образоваће епоху у историји нашег законодавства. Све гране засебног права, законодавац утврди новим законицима: трговачким, грађанским и стецишним поступком, кривичним закоником и поступком, и на послетку рударским закоником. Неки су од ових у том времену и поправљани, а неки са свим и измењени. Једини грађански законик од 1844 г. остао је по готову онакав, какав је. Не с тога што је савршен, и што се не би имао на ново прегледати и систематички уредити, — него по свој прилици за то, што се за удесније и лашке нашло, само поједине предмете мењати, попуњавати или укидати. Отуда наилазимо често на наређења, која су истина по једном предмету али у разна времена издавана, па за то и немају жељеног јединства и целине.

Ово се нарочито опажа код Хипотека или ненепокретних залога, које су једна од најтежих и најважнијих материја у грађанском праву.

Из узрока, што грађански законик јошт није систематички уређен, и што су хипотеке у нашем законодавству врло разбацано изложене, појамно је, зашто смо објашњење грађанског законика одпочели с хипотекама, као једним врло тешким и важним предметом, а не по реду, који је законодавцем усвојен.

Позитивна наређења о хипотекама изложио је наш законодавац одвојено у Уредби о Интабулацији од 19 Новембра 1854 г., а осим ње и у другим законима и законицима. Скуп свију тих наређења образује наше позитивно хипотекарно право, којим се ово наше дело бави.

Ако се засад неће, да се цело грађанско право, па наравно и хипотекарно систематички уреди, онда би ми као нужне реформе у хипотекарном праву предложили ове:

Да се деловодни протокол интабулација и прибележија укине. Јер је он са свим излишна гарантија за интересоване стране. Кад председник суда, или члан који га заступа, мора на сваком захтевању интабулације или прибележја својеручно ставити дан пријема и потписати се (§ XII Уредбе), и кад се по правилу сваки акт, који дође суду, мора уводити у (обични) деловодни протокол, онда на што, кад је реч о интабулацији, један и исти акт уводити у два де-

логодна протокола. По нашем мишљењу, то је један празан формалитет, који судовима само посла задаје.

Излишно је скоро да кажемо, да би интабулациони протокол ваљало после са свим другче уредити. —

Да се тражи тапија од сопственика[1]) и при стављању хипотека за обезбеђење приватних тражбина. Тако би предупредили, да се туђе добро у залогу не даје; то би био посредан пут, да што пре дођемо до Баштинских књига. —

Да разликовање мужевљеви поверитеља, на повериоце пре и после брака престане (§ 776 грађ. зак.). Јер нема разлога, који би то разликовање оправдао (бр. 134—140 у овом делу). Жена треба да има просто закону хипотеку, коју ваља увек да упише, ако хоће да се претпостави осталим мужевљим повериоцима.

Шта више ми би јошт и даље ишли, па би захтевали, да се и сама закона хипотека жени за мираз не дозволи, — него, да се сма-

---

1) Ми унапред знамо, колико се замерамо сопственицима, што захтевамо тапију у овом случају (§ 513, 7º, 9º и 10º гр. поступ.) Али за што би приватни повериоци имали мање гарантије од Управе фондова? Наравно, да је боље, да се сва грађанска дела врше без икакви трошкова, — али то није могуће. Кад законодавац у извесним случајевима тражи гарантије, да би се спорови избегли, за њега су трошкови споредна ствар.

тра као и сваки обичан поверитељ. Ако она или њени старији немају поверења у мужу, нека му не предају мираз, или нека изишту оне гарантије, на које муж саизволи. Иначе није право, да закона хипотека прети мужу као Дамоклов мач, и да му често у најважнијим тренутцима радњи или кредиту смета. Кад наш законодавац не дозвољава закону хипотеку у корист младолетника над имањем њихових тутора, није апсолутно нужно, ни да је жена за њен мираз има. А нико неће казати, да је женина тражбина интересантнија и нужнија од могућих тражбина младолетника, које би противу тутора дизати имали. —

Што се тиче прећутне законе хипотеке за удовичко уживање, њу апсолутно треба укинути, и заменити са простом законом хипотеком, коју удовица треба увек да упише; — даље

Треба дозволити хипотеку и за неопредељене тражбине што се суме тиче, само да се иста приближно определити мора;

Тако исто и за условне тражбине. За тим

До заведења баштинских књига треба допустити, да се и сва остала права на непокретним добрима, могу у интабулационе књиге уписивати. На пример, право обитавања, паше, жировњаче пролаза и т. д.

На послетку, да се хипотекарно право пот-

пуно врши, и да поверитељима даје жељену безбедност, треба завести **Баштинске књиге**, и то што пре, то боље.

Завршујући овај предговор, имамо да кажемо, за што се нисмо у нашем делу позвали где и на хипотекарно право код Славена. Узрок лежи у томе, што се ова установа код Славена доцне завела, и што Славени слабо имају обичај служити се залогом а много мање хипотеком. Г. Богишић у свом отличном и врло цењеном делу[1]) вели: „Уговори се утврђују на неколико начина, али су дакако најобичнији **јамство** (fidejussio) и **залог** (pignus, hypotheca). За ову последњу врсту извори наши шуте а и за прву сасма су оскудни.“

22 Јануара 1868
у Београду

Ђор. Павловић.

---

[1]) Pravni običaji u Slovena. Napisao Valtazar Bogišić, Doctor pravâ i filozofije. — U Zagrebu, 1867.

Садржај.

Имена писаца и њихових дела, употребљених у овој књизи:

Dalloz: Privilèges et Hypothèques. Tome XXXVII. (Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit de gens et de droit public. 46 Vol. in 4. Paris, 1858).

Paul Pont: (Continuateur de Marcadé). Privilèges et Hypothèques. (2. Vol. Paris, 1859).

Mourlon: Répétitions écrites sur le code Napoléon. (Cinquiéme édition. 3 Vol. Paris. 1859).

Troplong: Privilèges et Hypothèques. (Droit civil expliqué. Cinquième édition. 27 Vol. Paris, 1854).

ПРИСТУП.

„La matière des hypothèques est sans contredit la plus importante de toutes celles qui doivent entrer dans la composition d'un Code civil. Elle intéresse la fortune mobilière et immobilière de tous les citoyens. Elle est celle à laquelle toutes les transactions sociales se rattachent. Suivant la manière dont elle sera traitée, elle donnera la vie et le mouvement au crédit public et particulier, ou elle en sera le tombeau.“

Réal.

1. Неопходно је нужно да они, којима падне у део да законе објашњавају и примењују, знају цел, потребу и побуђења тих закона. То би се лако постићи могло, кад би се обнародујући какав закон, казала у кратко и његова побуђења; или што је јошт и боље, кад би се рад законодавне власти на јавност износио. Тако би се могли исправити од чести недостатци у каквом закону, кад се дође, да се он објасни или примени, — то би био пут, да се постигне једнообразност у примени законих наређења. Али на овај начин издавани закони, као што се сада код нас ради, имају ту слабу страну, што се често нагађањем мора тражити смисао њихов и цел законо-

давца. Састављени и израђени већином по страним законицима, врло често без јаке систематичне свезе у погледу на целину, они се могу упоредити — нек ми се опрости овај израз — с каквим амалгамом или метеорским каменом, коме се код све добре воље и способности испитача природа и саставни делови тешко определити дају.

Какве би користи и последице донела ова корисна промена у нашем законодавном механизму, о том би се дало теорично веома опширно говорити. Али томе није овде место. Мени се чинило, да је нужно, да то само споменем, а даље у овом делу видеће се, да је напомена ова врло умесна.

2. Код уредбе о Интабулацији од 19 Новембра 1854 г., коју ово дело има за цел да објасни, треба одмах запитати, откуд се ова реч „*интабулација*" увукла? Римско право које је свима законодавствима па и нашем по овом предмету основа, више или мање, назиље непокретну залогу „хипотеком", — а речи интабулације нигде нема, да ову идеу изрази. Откуд та реч нашем законодавцу морамо се чудити[1]). По етимологији њеној: intabulare, intabulatio, — она значи: упис или бележење у таблице или у књиге. Али то није довољно, да у овом правном предмету означи непокретну залогу; јер ако хоћемо овај упис у књиге да назовемо интабулацијом, онда не знам за што не би

[1]) Реч „*интабулација*" за непокретну залогу, прешла је к нама по свој прилици из угарских и аустријско-немачких закона, где се Хипотека добивала једино увођењем у баштинске књиге, којих стране беху као „таблице." С' тога је *утабличена залога*, или како се код нас у Србији каже — „*интабулација*" (*утабличење*) што и Хипотека то јест *непокретна залога.*

и упис крштених, венчаних, или умрлих у црквене књиге интабулацијом назвали.

3. Да оставимо дакле ову реч *„интабулација“*, — која врло несвојствено казује једну специјалну правну идеу, па да се служимо одсад речи *хипотеком* (број 6), коју су усвојили Римљани и сва новија законодавства. Правнику је нарочно нужно, да свакој речи њено право значење даје, и да је само онда употреби, кад се у специјалним предметима њено значење узети може. Тако ће се створити тачан правни технички језик, који не дајући никад места двосмислености или забуни, донеће нам неоцењиве користи. Тако изучавајући и претресајући не само предмете него и речи, приближићемо се некад, а можда и узвисити до оне чистоте и тачности у језику римских правника, о којима Лајбниц врло лепо вели: *Dixi soepius post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis!*

4. Да се подпуно схвати овај предмет неће бити излишно да га и историјски пропратимо.

Да поправе и унапреде своје стање, људи су се увек служили или својим или туђим средствима. Овај је последњи случај на жалост понајчешћи и био и остаће. Нужност материјалне и моралне помоћи сваке врсте, створила је односе између поверитеља и дужника. У прва времена, што су потребе слабије биле, то су и ови односи морали ређи бити. Али доцније, кад су се потребе постепеним развијањем нужно множити почеле, кад су људи у опште своје односе за-

конима утврђивати почели, одмах видимо, како се законодавац труди, да ове односе утврди: да права поверитеља а дужности дужника тачно определи. Већ у закону од дванаест таблица, налазимо позитивна наређења, за дужника врло немилостива. По таблици трећој поверитељ може дужника, ако не плати дуг, својој кући да одведе и каишима или ланцима да увеже; — а кад има више поверитеља, они га могу исећи на комаде, и ништа не мари, ако који комад буде већи или мањи. — Варварско законодавство у колевци, али које је доцније, човечним наређењима искупило прве своје суровости! — Тако исто у руским законима (до XIV века) налазимо, да се дужник предавао поверитељу да му робује, ако га не би намирио.

То је долазило отуда, што се дужник лично сматрао, као права залога, с којом је поверитељ могао располагати, као са сваком другом ствари, да дође до намирења.

Али доцније, с постепеним развијањем права, значајност личне залоге почела се губити све већма, и на место ње долазе стварне покретне и непокретне залоге.

5. У реду стварних безбедности хипотека није на једанпут постала. Она се постепено развијала. То ћемо лако сазнати, ако је доведемо у свезу са аналогијским уговорима, који су јој претходили и од којих је она постала.

По начелима обвезности, сва добра дужникова служе поверитељу као безбедност, да се намири за тражбине своје, и осим личне обвезности дужникове поверитељ има право, да се намири из свију до-

бара дужникових. То је опште право безбедности или залоге.

Али ова безбедност ма како општа била, ипак је неизвесна и сумњива. Јер с једне стране добра дужникова само у толико одговарају поверитељу, у колико су у рукама дужниковим; а као што чисто лично право поверитељево не може смести дужника, да своја добра не отуђи и с њима располаже, то следује, да се ова безбедност може непрестано умањавати или баш и уништити наредбама или отуђењима, које би дужник учинио без преваре. С друге стране, право опште безбедности стоји на добрима дужниковим у корист свију поверитеља, без призрења на постанак њихових тражбина. Но као што учињени дугови не могу смести дужника да се и даље не задужује, то следује, да се безбедност поверитељева и на овај начин може умањити, и за сваког поверитеља постати тако рећи без значења, почем та општа залога има да се подели између свију њих.

Лако је појмити, да су се брижљиви поверитељи трудили, да своја права сахране од такве неизвесности. „Сваки је видео“, вели Лоазо „да треба обвезати ствари, не имајући поверења у личност дужникову“, узимајући их у залогу и обезбеђујући њима стварно право, независно од сваке личне обвезности, тако, како ће се сви остали поверитељи отклонити моћи. И у овом реду идеа било је најприродније средство, које је човеку могло пасти на памет, то, да поверитељ узме ствар, и да је дотле задржи, докле не би дужник своју обвезност испунио: то је *залога.* Примењена у почетку само на покретне ствари, била је *проста покретна за-*

лога. Али се доцније раширила и на саме непокретне ствари, „кад се“ као што вели Лоазо „грамжљивост људска за великим предузећима умножила и нагнала их да велике дугове праве. Онда је требало метнути руку и на сама наслеђа и узети их у залогу, као и саме покретне ствари, то јест, дати их као у закуп и оставити поверитељу, да их он држи и ужива, докле не буде намирен.“ — То је *антикреза.*

Али је антикреза представљала опасност и имала својих озбиљних недостатака; јер кад непокретно добро као предмет залоге пређе у руке повериљеве, он га не ће, знајући да га само привремено држи, онако чувати и унапређивати, као што би прави сопственик чинио. За то је антикреза морала пасти, а на њено место дошла је нова непокретна залога под именом *Хипотеке*[1]).

6. Историјски постанак хипотеке води се од Грка, као што то казује и име које јој је остало. Оно је састављено из две грчке речи: *ὑπὸ* – под и *τίϑημι* — стављам; тако да по етимологији ова реч значи: подставити, потчинити, оптерети [2]). Код Грка, хипотекована поља била су обележена малим стубовима са натписом, који је био као опомена на обвезности *сирам првог* поверитеља. Такви стубови укопани пред кућама, показивали су свакоме, да су оне заложене и поверитељ се није имао бојати, да ће какве потајне тражбине шкодити његовоме праву. Овај је обичај био и у Риму. Али као што примећава Трељар, то је

[1]) P. P. № 320.

[2]) Dall. № 6.

претерана предохрана; јер, ако је нужно, да стране које су уговарале знају за свој међусобни положај, није никако потребно, да се то на јавност изнесе, и да се тако рећи сваки час објављује онима, којих се то ништа не тиче [1]).

Определење и природа Хипотеке.

7. *Хипотека је стварно право, које стоји на једном или више непокретних добара, ради сигурности да се изврши каква обвезаност.*

Стварно право .... Прост поверитељ (који нема покретне или непокретне залоге) може тако исто као и хипотекарни, нагонити свог дужника да изврши обвезност, јер се добра дужникова могу узаптити и продати и на основу какве тражбине, која није обезбеђена хипотеком. Од хипотеке дакле нема се вајде, кад је сматрамо само у односу поверитеља ка дужнику.

Али кад се дође до тога, да се остали поверитељи дужникови искључе, и да се непокретно добро узапти, ма да се у рукама трећих лица налази, који за дуг ништа не знају, онда, и то само онда, хипотека је корисна и преко нужна. Дакле само спрам *трећих лица* и увек спрам њих хипотека производи своје дејство.

И тако хипотека обухвата два права: *1°*, *првенствено право*, то јест, право поверитељево, да се из цене непокретног добра намири пре осталих; *2°*, *право*

---

[1]) Bousquet: D. de droit II. p. 192.

следовања, то јест право, да нагони доцније прибављаче, ма они и поштени били, да то добро оставе да се прода, осим ако хоће да сами хипотекарног поверитеља намире [1]).

8. По чем је хипотека стварно право, то строгост принципа захтева, да се и она, по природи осталих стварних права само предајом може прибавити. Али јошт у Риму, Претор је дозвољавао за олакшицу уговора, да се и самим уговором дати може: *pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est* (L. 1. D., De pign. actione); —наређење, које се не односи на залогу него на хипотеку, што римски закони често мешају: јер је за праву залогу била нужна предаја: *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit; hypothecam cum non transit, nec possessio ad creditorem* (L. 9. § 2, eod.) [2]).

9. Шта више, хипотека је код нас уговор чисто саизвољан, по чем непокретно добро остаје у рукама дужника. По томе да овај уговор буде потпун, не само предаја није нужна, но на против она се искључује [3]).

10. Хипотека је исте природе као и уговор залоге; али се од ње у томе разликује, што се код залоге поверитељу оставља државина (possessio) ствари, од које може и плодове прибирати (§§ 307 и 315 гр. зак.); док међу тим хипотека оставља непокретно добро у рукама сопствениковим, који с њим управља

[1]) Mourl. III. p. 597.

[2]) Dall. 722.

[3]) Dall. 723,

и располаже по својој вољи, — наравно под теретима који на њему стоје (§ 328 гр. зак.)[1]).

11. Хипотека је увек *споредна* обвезност која гарантује главну. Она стоји док главна обвезност стоји; откуд изводимо тò следство: ако главна обвезност престаце, или ако због каквог великог недостатка стајати не може, онда и хипотека отпада. Али није истина, да ће и обратно тако бити; јер, ако хипотека не вреди или престане, то нема никаквог дејства на главну обвезност. Природно је, да споредно без главног не може стојати, или главно без споредног може[2]).

12. Сви писци стари и нови мисле, да се може хипотековати неко добро, за дуг каквог трећег лица, а да се сопственик тога добра сам не обвеже. Истина је, да хипотека може стојати сàмо као споредна обвезност поред главне, али, ако се у овом случају сам сопственик добра није обвезао, опет за обвезност трећег лица она стоји, за чији се дуг то добро и даје у залогу[3]).

13. Хипотекарно право премда стоји на непокретним добрима, не постаје тога ради и само непокретно право, кад је обвезност, коју оно гарантује, — као што се по највећше и догађа — каква покретна тражбина. Природно је, да се хипотека као споредни уговор не може одвојити од главне обвезности, и по томе мора учествовати у њеној природи, јер уз главно иде споредно: *accessorium sequitur principale.*

---

[1]) Dall. 725.

[2]) Dall. 727.

[3]) Dall. 728.

Тако тражбина какве суме новаца или друге које покретне ствари, која би хипотеком гарантована била, учини ће хипотеку покретним правом, које ће припасти ономе, који би на пример у каквом наслеђу све покретне ствари и права покојникова наследио[1]).

14. Други је општи карактер хипотеке *недељивост*. Не за то, што је хипотека по себи недељива, по чем би се она као и сама тражбина, коју гарантује, поделити могла. Него за то, што је *закон* као недељиву сматра, а то је толико, као да је по самој природи недељива: *tantum operatur fictio legis quantum veritas.* Ова је недељивост усвојена у општем интересу дужника и поверитеља: *ad utilitatem communem.* У интересу поверитеља, да би он у залози, која му је дата, имао више безбедности; у интересу дужника, јер ће му лакше бити узајмити, ако поверитељу више безбедности даде[2]).

15. Недељивост хипотеке изводимо и из *намере* уговорача. Природно је, да се узме, да је хипотекарни поверитељ имао вољу, да хипотека као терет стоји на целом добру и на свакој његовој части, и да целокупна и недељива остане на свим оптерећеним добрима, на сваком појединце, и на свакој части њиховој, док се поверитељ потпуно не намири, — тако, да се ни најмањи део ма како незнатан био, одвојити и оделити не може, а да га хипотека не следује, и на истом се за цео дуг не одржи[3]).

---

[1]) Dall. 730.

[2]) Dall 732. — Tropl. № 388. — P. P. 331.

[3]) Tropl. Ibid. — P. P. Ibid.

16. Недељивости ове то је дејство: кад је једна чест дуга исплаћена, хипотека целокупна остаје да гарантује остатак дуга, као да ништа није плаћено. И кад је више непокретних добара хипотековано, сва и свако појединце гарантују за исплату целог дуга, или ма за коју чест његову, — тако, као да је само једно добро хипотековано било. Ово су Римљани врло лепо казали у овим речма: *tota est in toto, et tota in qualibet parte*[1]).

17. С тога, што смо казали да недељивост хипотеке долази из *намере* уговорача, ништа не смета, да дејство њено ограничи воља уговорача. Тако они могу уговорити, ако хипотековано добро поделе сопственикови наследници, да сваки од њих буде обвезан, по мери своје личне обвезности; — или ако једну половину хипотекованог добра дужник прода, да се хипотека ограничи на другу половину, која остане у рукама дужниковим[2]).

18. Тако исто ма да је хипотека недељива ништа не смета, да се главна обвезност подели, само ако је она дељива. И тако ће се обвезност с пуним правом поделити, било између простих (несолидарних) поверитеља или дужника, било између наследника поверитељевих или дужникових.

Отуда две последице, које ваља споменути.

Прво, упражњавање хипотекарног права само против једног наследника дужникова прекинуће застарелост и самог личног права против овог наслед-

---

[1]) Dall. 733.

[2]) P. P. 332.

ника *само за његов део у општем дугу,* због ког је он обвезан заједно са осталим санаследницима; али не ће прекинути застарелост за остатак што прелази део овог санаследника; као што не ће прекинути застарелост личног права против осталих наследника за њихов део. Тако исто, један санаследник, који за себе сама и за свој део призна дуг, не ће се моћи бранити застарелошћу против каквог хипотекарног поверитеља своје масе; али ће моћи за део свог санаследника, ако је постао пријемником његовог права.

Друго, дужников наследник, при свем том што је хипотекарно обвезан за цео дуг може нудити поверитеља исплатом свог дела, који лично дугује, и поверитељ не ће моћи ту понуду одбити [1]).

19. Недељивост хипотеке не само не производи недељивост главне обвезности, но шта више недељивост не постоји ни између хипотеке и њене главне обвезности, у том смислу, што прва може бити уступљена независно од друге.

У практици се могу догодити три случаја, који се на овај предмет односе, међу којима има доста значајне разлике. Ти су случајеви: *уступљење тражбине, уступљење првенства* (ранга) *и уступљење хипотеке.*

У првом случају, хипотека као споредна обвезност у тражбини, прелази заједно са уступљењем ове тражбине, за коју она и даље остаје везана. У самој ствари ништа се није изменило. У место старог поверитеља дошао је нови.

[1]) Р. Р. 333.

У другом, хипотека остаје са свима својим дејствима, спрам свију осталих, осим онога, коме је првенство уступљено, али је настала измена места (ранга), услед чега пријемник уступљеног места, поставши сам *хипотекарним поверитељем*, заузима место уступниково, или боље рећи измењује своје место с његовим, за онолико, колико је дужник уступнику дуговао, тако, да разлика које може бити за више или мање између његове тражбине и пријемникове не шкоди нити је од користи посредним поверитељима, који се у то уступљење ни мешали ни су.

На послетку у трећем случају хипотека се одваја од тражбине, која у место хипотекарне остаје проста, и сједињава се с другом неком тражбином, која од просте постаје хипотекарном.

Од ова три случаја прва два примљена су без икакве тешкоће.

Што се тиче трећега, мора се признати, да он представља на први поглед нешто необично. Теорично се не да ласно појмити уступљење једне хипотеке, одвојено од тражбине, којој је она као споредна обвезност придружена, и готово се може пристати уз мишљење неких одличних правника (Zachariae, Aubru et Rau II. 215), који веле, да је однос, који је између хипотеке и тражбине, којој је она безбедност, тако јак, да се хипотека не може сматрати као нешто засебно, услед чега би се она могла одвојити од тражбине, којој је придружена, па да се некој другој придода.

Али кад се погледа мало дубље у ствар, види се да ови разлози ни су врло темељни. Јер ћутање за-

кона и слобода уговарања дају нам повода, да са свим противно мислимо. Кад закон нигде изречно не забрањује уступљење хипотеке, независно од главне тражбине, за што се онда хипотека засебно не би могла уступити. На послетку, хипотека је стварно право које се може оценити, и као такво може бити предметом свакојаког уговарања. Она се дакле може уступити; јер иначе онај, који може целом тражбином да располаже, не би могао да располаже самом хипотеком, то јест, с оним, што је тек један део у тражбини, или нешто споредно. Истина је, да се споредна обвезност не може појмити без главне, — али то овде није случај. Јер уступљењем хипотеке споредна се обвезност одваја од главне, али не да она остане изолована и као нешто засебно, него да се придружи другој каквој главној обвезности. Онда имамо две обвезности сједињене; хипотека остаје као споредна обвезност према главној, којој она као безбедност ради исплате служи [1]).

20. Недељивост односи се дакле на саму хипотеку. Или као што Димулен каже, недељивост је хипотеке активна и пасивна: *et sic de se remanet indivisum (pignus vel hypotheca) tam active quam passive.*

На пример, Петар дугује Павлу 1000 дуката, обезбеђених хипотеком, која је на једном Петровом добру. Павле умре и остави после себе два наследника, Јована и Јосифа, међу које се и ова тражбина на пола има да подели. Јосифу треба новаца и за то добије од Петра свој део у 500 дуката. Шта ће бити

¹) Р. Р. 334.

с хипотеком? Хоће ли моћи Јосиф, по чем је намирен, ослободити од целе тражбине цело хипотековано добро или неки део његов? — Не ће, јер недељивост хипотеке активно стоји и хипотека, премда јој је тражбина смањена, остаје цела за сву не исплаћену суму, у корист сваког поверитеља, међу које је тражбипа подељена и Јосиф је тада не може смањити или уништити на штету Јованову. Овај ће дакле имати за безбедност свога дела у тражбини сво непокретно добро, као да Петар није ништа исплатио, тако, да ће Јован моћи, ако се Петар презадужи, узаптити му цело непокретно хипотековано добро и продати га, да наплати оно, што му Петар дугује: *Totus tamen fundus .... vendetur ..... pro residuo debito, et sic pignoris vigor, vinculum et luitio, nec ex parte quidem creditoris dividitur, sed ejus virtus indivisa manet* (Димулен).

Други пример. Петар дугује Павлу 1000 дуката и за безбедност дуга саизволи му хипотеку над једном кућом у Крагујевцу. Он умре и остави иза себе два наследника Јована и Јосифа, међу које се дуг има да подели. Они се поделе и цела она кућа у Крагујевцу падне Јосифу у део. Тада се Павле, по чем није намирен, позове на своје хипотекарно право за целу тражбину против Јосифа, који је добио хипотековано добро; а Јосиф желећи да се кућа не прода понуди га са 500 дуката, које као наследник Петров дугује. Хоће ли важити ова понуда? Не ће, јер ту је хипотека пасивно недељива; залога се не може делити ни почесно смањивати [1]).

[1]) Р. Р. 335.

Истина је, да по §. 504. грађ. зак. законодавац оставља таквим наследницима право, да се у случају кад су оштећени у своме делу, обрате на своје санаследнике за накнаду штете; али претпостављајући, да тако оштећени наследник не може да успе против својих санаследника из разних узрока (н. п. што су се презадужили): принцип недељивости хипотеке иште опет, да се цела тражбина измири, па макар на штету његову.

Јоште један пример. Јован, Јосиф и Петар дугују Павду 600 дуката и за сигурност овога дуга Јован санзволи хипотеку на једно своје добро. Кад дође рок плаћању, Јосиф и Петар нису у стању да њихов део измире. Јован је у стању да плати свој део, што и учини, па за то вели, да је његово добро од терета ослобођено и да он даље није хипотекарно обвезан. Је ли његово казивање основано? Није, јер ако нема изречног уговора, претпоставља се, да је Јован санзволео хипотеку за цео дуг, при свему том, што лично одговара само за свој део, тако да, по чем је хипотека пасивно недељива, добро Јованово цело остаје хипотеком оптерећено, догод се Павлова тражбина потпуно не намири.

То су са свим проста следства принципа недељивости хипотеке, следства која се природно објаснити дају како намером уговорача, тако исто и карактером хипотеке, која се сматра као стварно право[1]).

---

[1]) P. P. Ibid.

Добра, која могу бити предмет Хипотеке.

21. По римском праву, све ствари које су у саобраћају, могле су бити хипотековане; по томе не само ствари телесне, него и нетелесне, као: какво неподељено право, право емфитеозе, плодоуживање. И само право залоге могло је бити заложено, што су они звали: *pignus pignori datum.* Право тражбине такође је могло бити хипотековано, у ком је случају хипотекарни поверитељ имао право да прода тражбину, која му је заложена и да се из продајне цене намири. Осим тога, могао је захтевати извршење обвезности, у место првобитног поверитеља [1]).

22. Даље, могао се хипотековати један или више опредељених предмета, или скуп каквих ствари или права, или целокупност добара садашњих и будућих. У овом последњем случају, хипотека се звала *општа*; у свима осталим случајима, кад би се односила на множину каквих ствари или права, сматрала се као специјална. Кад је хипотека општа била, све ствари, које је дужник у тренутку, кад је саизволео хипотеку, као сопственик држао, и све оне, које би доцније прибавио ма на који начин, сматране су као хипотековане, па ма у чије руке прелазиле [2]).

23. Наш је законодавац одступио од римског права и то с врло основаним разлогом. Јер покретне ствари, по својој природи, јако се кваре, а осим тога лако из руке у руку прелазе, па за то и не могу дати поверитељима озбиљне безбедности.

---

[1]) Dall. 14.
[2]) Dall. 15.

С тога, у §§ 326 и след. грађ. зак. као и у више наређења Уредбе о Интабулацији, спомињу се као предмет интабулације само непокретна добра.

Која се добра сматрају за непокретна, определио је законодавац у §§ 185 и сл. гр. зак. Ради лакшег прегледа ми ћемо их овде побројити. Добра су непокретна:

1º По природи; а то су:

а.) *Земље*, као: утрине, њиве, ливаде, виногради и т. д.

б.) *Свакојаке зграде или грађевине.* — Строго узевши, земље су само по природи непокретне, а зграде су само скуп покретних ствари, које су спојењем и утврђењем за земљу постале непокретнима. Што је год дакле на земљи саграђено или сазидано постаје непокретним: *omne quod solo inoedificatur solo cedit*[1]). — Овамо иду и воденице сазидане или на дирецима утврђене и ветрењаче[2]).

2º По опредељењу сопственика. — Кад он неке

[1]) Међу тим примећавамо, да ово није свуда апсолутно усвојено. Један наш срески старешина узима само земље за непокретно имање. Ово се види из једног огласа, којим објављује продају имања једног презадуженог.

У истом огласу читамо:

„Имање је ово" (дужниково):

1. *Покретно.* 1. једна кућа (sic!) —; 2. једна зграда (!?) —; 3. једна качара — и т. д.

2. *Непокретно:* њива у Смиловцу и т. д.

(Види у додатку к броју 120 Србски Новина од 1865 год. оглас продаје имања Милана Урошевића).

[2]) Међу тим оне зграде, које су само привремено на неком месту саграђене, с намером, да се доцније одатле дигну, као н. пр. за време каквог вашара, светковине; — или зграде, које би какав закупац за време закупа привремено подигао, — не могу се сматрати као непокретна добра.

ствари моралном или физичком свезом за непокретно добро утврди или определи. То опет могу бити:

а.) Све ствари побројане у § 188 гр. зак. као: храна, дрво, пића, стока, разни алати и т. д., које у свези са непокретним добром чине оно, што се у праву обично зове *fundus instructus.*

б.) Рибе у води и дивљач у шуми (2-га тачка § 187). Али о њима имамо да приметимо, да не треба да су *sub manu et custodia nostra,* т. ј. на нашем расположењу, него да су неухваћене и у дивљем стању.

в.) Све покретне ствари, које је сам сопственик определио, да постојано уз непокретне остану (§ 189 грађ. зак.), — као: ликови, огледала, прозори. Ови предмети, узеће се да су онда непокретни, ако се не могу одвојити или дићи, а да се они, или непокретне ствари на којима су, не повреде.

3º По предмету, на који се односе.

По § 190 гр. зак. сматрају се као непокретне ствари и сва права, која су с непокретним добром скопчана; а то су: право уживања, употребљења, обитавања, разне службености.

24. Мало час убројасмо све зграде и грађевине у ред непокретних добара по природи. Уједињењем са земљом, оне постају сталне, тако да је природно узети, да имају карактер непокретних добара. То је очевидно, кад је зграду подигао сопственик земље. Али хоће ли тако бити, ако се зграда подигне на туђем земљишту? Писци се не слажу у мњењу у овом питању. С једне стране Делвенкур (I. 140) мисли, да се зграда узима за непокретно добро само онда, кад се као споредно и као део земљишта сматра; а није

могуће узети је тако према градилцу (constructor), који није сопственик од земљишта и према коме се зграда има узети у оној истој природи, које је и материјал, од кога је саграђена, т. ј. у покретној. — С друге стране Дирантон (IV. №. 21), коме се и ми придружујемо, вели, да је све једно, је ли зграду саградило какво треће лице, прост држалац (detentor), закупац, — или сам сопственик; и да се у свима случајима принцип: *quod solo inoedificatum est solo cedit* има применити, па следствено да се и сама зграда, као и земљиште, као непокретна сматра [1]).

25. Довде се бависмо око теоричне тешкоће да определимо било покретну или непокретну природу ове грађевине; сад нам остаје, да то питање претресамо односно на хипотеку. Имамо приметити, да се ово питање не може заподети само између градилца и сопственика земље. Јер, кад би било да се определе права само првога према другом, онда се зна, по чем сопственик земље има избор (§ 278 гр. зак.) да захтева да градилац грађевину са његове земље дигне или да је остави, а он да му плати за њу обичну цену, — онда се велимо зна, да је ту право градилчево чисто покретно, јер се оно у томе састоји, да градилац или грађевину (материјал) дигне, или да иште новчану накнаду (обичну цену). С тога није нужно разликовати, је ли закупац — претпостављајући да је то закуп

---

[1]) Dall. 785. — P. P. 759. — Међу тим решавано је често (неки судови у Француској), да зграде, које је подигао какав закупац на земљи, коју под закуп држи, које би он по свршетку закупа имао разорити и материјал однети, — не могу се сматрати као непокретна добра, и по томе да нису могле пуноважно хипотеком оптерећене бити.

— градио што на закупљеној земљи по или без саизволења сопственикова; и је ли задржао право, по што закупу рок протече, да грађевину коју је начинио дигне, или да сопственика принуди, да је по процени задржи. Разлика ова, према приликама, не доноси никакве промене у природи права градилчева према сопственику земље. — Него је питање, које остаје да решимо, са свим друго; оно је у томе: да ли закупац може пуноважно хипотековати оне грађевине које би он за време закупа подигао?

Ово је питање интересантно, и може се често догодити. На пример, Петар узме под закуп за 20 година неку земљу и на њој подигне фабрику. За тим се задужи и ову фабрику хипотекује неким својим повериоцима. После тога презадужи се и повериоци продаду фабрику. Питање је, да ли ће се цена, коју добију, делити као покретна ствар међу све повериоце без разлике, или ће хипотекарни повериоци имати искључно право на целу цену или на неки део њен? — Имамо пре свега да приметимо, да је ова цена мешовите природе; у њој је и закуп земље (цена закупа) и вредност подигнуте грађевине. Очевидно је дакле, да хипотекарни повериоци не могу искати целу цену; и ако имају какво првенствено право, могу га употребити само на делу цене, који одговара вредности подигнуте грађевине, — наравно по процени вештака. Ту већ наилазимо на прву тешкоћу; али због ње није саветно одбити хипотекарне повериоце одмах и без икаквог испита.

Да хипотека, саизвољена повериоцима, буде пуновалжна, треба грађевине, на којима она стоји, да

имају карактер непокретних добара. А у рукама закупца, ове грађевине дају му само право на метеријал или на вредност његову; природа је дакле њихова покретна. Ова би приметба од пресудне важности била, — ми смо то већ споменули — кад би имао да се оцени однос закупца или градилца према сопственику земље. Али право овога последњег настаје истом кад прође закуп; а дотле закупац има на све грађевипе, које је он подигао апсолутно право сопствености; он их може поклонити, продати, променити, без саизвољења сопственика земље, тако, као да је то његова својина, па онда за што их не би могао и хипотековати? Његово право сопствености истина престаје, јер не може дуже да траје од права закупа. Али у тренутку, кад се сопственику земља врати т. ј. уживање, закупчево право претвориће се у право на материјал или на вредност грађевине, — право које је по својој суштини чисто покретно. Отуд имамо да изведемо то, да ће се и хипотека овим правом разрешити. Али опет не треба мислити, да не би било користи од овакве хипотеке, јер ако се продаја догоди, — као што смо то мало пре претпоставили — а право закупа има јошт неколико година да траје, трећа лица, која би овакве грађевине прибавила, по чем би имала право, да их уживају, док закуп траје, имаће на њима оно исто право сопствености, које има и сам закупац градилац. Она ће их дакле моћи хипотековати за оно време за које их држе. То исто имамо да кажемо о трећим или четвртим држалцима. По томе дакле, забранити закупцу, да саизволи хипотеку на своје грађевине, значило би, одузети

му једно средство кредита и сметати слободи уговарања [1]). — У осталом има ли каквог текста у закону, који се противи хипотековању оваквих добара? Нема, јер § 185 гр. зак. у опште каже, да су „непокретне ствари све оне, које се не могу с једног места на друго кренути или преместити, а да се у своим саставним частима и изгледу не наруше“, — не разликујући, да ли припадају сопственику земље или закупцу. Тако исто § 187 каже, да се сматрају као непокретно добро и плодови, који нису од земље (стабла) одвојени, без разлике, да ли припадају сопственику земље или закупцу. Истина је, да с другог једног гледишта, са плодовима не бива као с грађевинама, — јер се не могу оделито од земље хипотековати, а то за то, што се не могу продати док се од земље или од стабла не одвоје, јер им продаја даје покретну природу, што би се догодило и с каквом грађевином, кад би се продала, па да се одмах сруши. Али то није оно што ми овде узимамо, по чем претпостављамо продају док закуп траје, то јест, у оно време, кад се право сопствениково још ни родило није, дакле, кад купац не мора грађевине рушити, кад он у самој ствари непокретно добро купује, а не прост материјал грађевине.

И тако, ма с које тачке сматрали грађевине подигнуте на туђој земљи, било да теорично решимо, је су ли покретна или непокретна добра, или може ли се на њих ставити хипотека, доћи ћемо до тог закључења, да се према свакоме другом, осим сопственика, сматрају као непокретна добра [2]).

---

[1]) Dall. 789.

[2]) Dall. Ibid.

26. Споредне ствари, које се могу уз непокретна добра хипотековати, је су сви они покретни предмети, које је сопственик каквог добра унео у то добро ради послуге или експлоатације, и који се за то и називљу „непокретна добра по опредељењу сопствениковом“ (бр. 23, 2º)[1]).

27. Плодови на стаблу и неодвојени сматрају се као непокретно добро (§ 187 гр. зак.). Али чим се одвоје, ма да још нису однесени, сматрају се као покретни. Отуда је природно, да плодови још неодвојени могу бити хипотековани са земљом, на којој су. За то није нуждан никакав изречан услов; они се прећутно хипотекују, као споредна ствар уз главну. Али отуда следује такође, да се они не могу одвојено хипотековати, за то, што је крајња цел хипотеци продаја хипотекованог добра, а плодове, премда јошт не одвојене, с места морамо замислити као одвојене ствари, чим их хоћемо одвојено да хипотекујемо. И тако морамо казати, да је продаја плодова, ма да они јошт нису одвојени, покретна продаја — премда њих § 187 оглашава за непокретне — јер се продају да се од стабла раздвоје[2]).

28. По овом начелу имамо да решимо, да н. пр. сопственик каквог парка на ком је хипотека, не ће моћи, ни пре захтеване забране или обуставе сећи дрва; такве повреде не могу се друкче узети, но да су учињене у намери да се залога, дата хипотекарним поверитељима обесцени; и тада суд може таквом

---

[1]) Dall. 791.

[2]) Dall. 792. — P. P. 360. — Tropl. 404.

дужнику то да забрани, учинивши га за сваку даљу штету одговорним[1]).

29. Како ћемо решити случај, кад се кућа прода да се разруши? Хоће ли важити продаја на штету поверитеља, који су се на кућу хипотековали? — Продаја куће у цели да се разруши, кад с њом није продана земља, на којој стоји, није у самој ствари ништа друго, но продаја материјала; она је као и продаја неодвојених плодова, покретна продаја; и по томе би се могло рећи, да се хипотекарни поверитељи, којима само непокретно добро служи за залогу, не могу извршењу оваке продаје противити. Али се на то има ово да одговори: дужник, који би преко хипотеке, која је на његовој кући, хтео оделито од земље материјал да прода, учинио би очевидно преварно дело, које наравно не треба да шкоди хипотекарним поверитељима[2]).

30. У осталом тако ће бити и са свима непокретним добрима по опредељењу сопственикову као и са неодвојеним плодовима, неокрченом шумом или неисеченим дрвима; хипотека се и на њих простире, као на споредне ствари, које су придружене непокретним добрима, без икаквог изречног услова; али се ова добра не могу одвојено хопотековати, јер чим се од земље одвоје, одмах чисто покретна постају. — Отуда ако их сопственик, слободно управљајући својим добрима, премести или одвоји од тог

---

[1]) Dall. 793.
[2]) Dall. 794.

добра, било да их прода или ма на који други начин отуђи, она излазе испод хипотеке[1]).

31. Ово опште правило, по себи просто и природно, може често у практици дати повода доста великој тешкоћи. Претпоставимо, да неки сопственик хипотекује своје непокретно добро, у коме има покретних ствари, које се по његовом опредељењу сматрају као непокретне (§ 186 гр. зак.). На пример, механџија или кафеџија хипотекује своју механу или кафану са целом опремом: столовима, столицама, креветима и т. д. — Или сопственик неки хипотекује своју илицу са свима кадама, казанима, машинама и т. д. — Или се хипотекује какво пољско добро са целим тежачким алатом, који се тамо налази. Питање је: ако сопственик (механџија н. пр.) отуђи доцније оне ствари које се само по његовом опредељењу сматрају као непокретне, хоће ли тада хипотекарни поверитељ, упражњавајући на њима своје стварно право, моћи то отуђење уништити — другим речма, може ли он „следовати“ ове ствари, ма у чијим се рукама оне налазиле, и може ли их вратити у непокретно добро да му и даље као непокретна залога служе? Или ако су продане, а цена није још исплаћена, може ли искати цену? — Ми одговарамо да не може. Јер је сопственик упражњавао при отуђењу право својине, које му код хипотеке закон нигде не забрањује; а мало напред казали смо, да све ствари непокретне по опредељењу сопственикову, чим се отуђе од главног добра нису више непокретне. Шта више додаћемо, да оне губе ка-

[1]) Dall. 795. — Tropl. 414 bis.

рактер непокретних ствари, ако се са непокретног добра и не крену, што би било онда, кад би их сопственик добра продао своме кирајџији; јер § 186 изречно каже, да се такве ствари сматрају као непокретне, само за то, што је тако *определио ималац* непокретног добра. А у овом је случају нови ималац ових ствари кирајџија, па по чем није сопственик непокретнога добра, не може им ни дати карактер непокретних ствари[1]). Осим ових разлога, који у сама начела засецају, имамо још и то да приметимо, да би се у противном случају трећа лица — прибављачи — веома зачудила, кад би се ове ствари на захтевање хипотекарних поверитеља враћати морале; тим би се улило велико неповерење у њих, и сваки би зебао, да се после неког времена какав хипотекарни поверитељ не појави, и ове ствари као своју непокретну залогу узме. Природно је, да дозволимо хипотекарном поверитељу да он по аналогији § 316 гр. зак. иште допуну, нову залогу, ако вредност самога непокретног добра није довољна да га намири; боље, него да узнемири поштена трећа лица — прибављаче —.

Довде смо непрестано претпостављали, да су сопственик и трећа лица савесни уговорачи; иначе ако је отуђење учињено у намери, да се оштети хипотекарни поверитељ, оно мора пасти (§ 303 а., гр. зак.).

32. И сама права могу бити предметом хипотеке (бр. 23, 3º).

Право *уживања* цепа или комада сопственост; оно стоји на самој ствари, премда је од ње различно;

---

[1]) Dall. 796. — P. P. 1114. — Tropl. Ibid.

нетелесно је (§ 184) и закон га сматра час као покретно, час као непокретно (§ 190), према томе, ако стоји на каквом покретном или на непокретном добру. У овом последњем случају морамо га узети у тој природи, да се може хипотековати[1]). Сва дакле правила која смо до сад изложили, и казали да се односе на хипотеку непокретних добара, или оних, која се као непокретна сматрају, треба применити и на уживање ових добара, али само с изузећима, која доноси посебна природа уживања[2]).

33. По чем је право уживања по суштини привремено и престаје обично смрћу уживаоца (§ 392 гр. зак.), ако није јошт и на краће време условљено (§ 390), или је условљено у корист каквог моралног лица (§ 392), — отуд следује, да се на њ може ставити само привремена хипотека, по чем: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*[3]).

34. Одрицање права уживања, које би уживалац чинио под теретним или нетеретним условима, очевидно не ће моћи шкодити хипотекарним повериоцима, по чем би и сами прости поверитељи имали право, да ово одрицање униште (§§ 909, и 303 а., грађанског зак.). И при свему том, што за овакво одрицање не би нужно било саучешће сопствениково, кад би нетеретно било, — по чем је то одрицање не толико пренос сопствености, колико ослобођење непокретног добра

---

[1]) § 107 стецишног поступка изречно каже: „У случаима, где су какви доодци интабулирани, суд ће и т. д."

[2]) Dall. 801. — Tropl. 400. — P. P. 378.

[3]) Dall. 802. — P. P. 383.

и враћање ствари у природни ред, — опет је сопственик обвезан, да хипотеку са уживања испише (истабулише), или да терет њихов сноси [1]).

35. Овде имамо да одговоримо на питање: да ли право употребе или обитавања на једном непокретном добру, може бити предметом хипотеке? — На први поглед чини се, да је то ван сваке сумње, по чем га морамо за непокретно право сматрати, а закон о њему ништа противно не нарећује. Али кад се сетимо, да су права употребе и обитавања чисто лична права, нарочито оно прво, почем закон у § 372 каже, да се употребилац ствари само *„према своmъ стању ползовати може“*, — онда се мора извести, да се она као чисто - лична не могу хипотеком оптеретити, јер се не могу отућити. А кад је крајња цел непокретној залози продаја непокретног добра (права), да се из цене његове намири поверитељ, то се онда на оваквом добру ни хипотека не може саизволети. *Quo enim mihi pignus si id distrahere non possum!* вели лепо Кижас [2]).

36. Даље се раћа питање: да ли службености (пољске или варошке) могу бити предметом хипотеке?

Код овога су питања стари правници, који објашњаваху римско право, нодељени били.

Бартол, Цепола, Негузанције, разликовали су службености, које већ постоје — *formales* —, од оних, које још не постоје — *causales* —. Прве службености — formales — по њиховом мишљењу не могу бити хипотековане, ма оне биле варошке или пољске. Код

---

[1]) Dall. 866.
[2]) Dall. 816. — Tropl. 408, 777 bis. — P. P. 384.

службености пак, које јошт не постоје, требало је разликовати пољске од варошких. Прве су могле служити као залога, а друге ни су могле.

Да би оправдали први навод свој, т. ј. да се службености *formales* не могу хипотековати, они говораху, да је службеност споредна ствар или право, које пристаје уз владајуће добро, као уз главно, и по томе владајућем добру припада; а кад се од њега одвоји, нема никаква дејства. Службености само онде пешто вреде кад се продаду са владајућим добром, у чију корист оне и стоје.

Али код службености, које још не постоје — *causales* — дужник може саизволети своме повериоцу — само ако му је комшија — право проласка, докле га не намири; шта више може му дозволити да прода ово право каквом свом комшији, коме би оно корисно било.

Него то би могло бити само код пољске службености, као што је право проласка, провођења стоке и т. д. јер се може догодити, да се тиме више комшија користују.

А код варошких службености, тако већ не би могло бити; јер се не може помислити, да осим сопственика владајућег добра, службености могу јошт коме другом од користи бити. На пример, право на капање стреје може бити од користи само владајућем добру.

Други правници, као Рипа, нису правили разлике између службености постојећих и оних које јошт не постоје — *formales et causales* — нити између службености пољских и варошких; они су држали, да служ-

бености без разлике не могу бити предмет хипотеке; али су допуштали, да се може хипотековати угодност њиове употребе.

И Димулен је ово питање претресао. Он је поставио правило, да се све хипотековати може, што се продати може, па је отуд изводио следство, да се свака служпеност, пољска или варошка, постојећа или не, по чем се може продати или сопственику служећег добра отпустити — може и хипотековати.

Али дужник, који узајми новаца, не може дати трећем лицу — свом поверитељу — службеност *tigni vel stilicidii vel fluminis, vel rivi immitendi,* коју би он пад туђом кућом упражњавао. Јер се ове службености не могу одвојити од добра, по чем стоје њега ради и у његову корист. Оне се дакле не могу продати без владајућег добра, следствено се не могу без њега ни хипотековати. То се исто има да каже и о пољским службеностима, које се такође не могу на употребљење другима уступити: *Hoc pariter locum habet in servitutibus rusticis ejusdem rationis, videlicet quarum nec commoditas quidem potest aliis cedi.* —

Али има пољских службености, које се на употребу могу уступити, као н. пр. службеност проласка, водовода. И кад се тим њих више суседа могу да користују, шта ћемо да решимо? Петар, који има пролазак преко Јованова добра, може ли га хипотековати Павлу, који је Јовану сусед и овим би се проласком користити могао?

Извесно је, вели Димулен, да неће моћи против воље Јованове; јер Јован дугује службеност само владајућем добру, а никаквом другом.

У самој ствари, ако Јован саизволи, Петар ће моћи уступити своје право проласка Павлу. Али се за то не каже, да га може и хипотековати. Јер може уговор бити, да се Петар уздржава од проласка а само Павле да пролази, и тада се ствара нова службеност, коју Јован саизволева, и која по томе није никако хипотекарно право, које Петар устуна.

Или ће право проласка бити дозвољено Павлу као просто лично право, у ком је случају оно са свим нешто ново и нема никакве свезе са Петровим правом службености. По томе оно није хипотекарно право, по чем је реч о једном праву, које: *capit jus a Titio, a cujus solius consensu ea facultas pendet.*

А службености, које не постоје — *causales* —, Димулен овако објашњава: „Ја сам вам позајмио 100 талира, па желећи имати право проласка преко ваше авлије да из мога обиталишта у башту прећи могу, тражио сам од вас то право, док ми позајмљену суму не вратите; при том јошт уговоримо, ако ми не платите на уговорено време, да ми продате ово право проласка или да га ја могу продати јавно суседима оближњих добара“.

Тако ће, овако уговорена хипотека бити пуноважна; а то се може уговорити не само за пољске, него и за саме варошке службености; према томе, је су ли владајућа добра у пољу или у вароши. Јер назив ових службености долази од владајућег добра.

37. Из овог што је казано, јасно се види, с каквога је гледишта ово питање сматрано било од старих правника. Лако је увидети, да се њихово разликовање не може применити на данашње право, и да треба

решити без сваке разлике, да се службености не могу хипотековати, кад се одвојено узму од владајућег добра.

Јер је цел хипотеци, по данашњој системи, да се хипотекована ствар може продати, да би се њени поверитељи намирили. Али службеност одвојена од владајућег добра не може се јавно продати. Јавна продаја претпоставља, да се сваки може надметати; а то не може бити код продаје једне службености, која не може бити по друге користна., до само по сопственике суседних добара. И с тога при продаји службености врло би се мало њих нашло, који би је хтели да прибаве. Осим тога, службеност би се могла продати само саизвољењем сопственика служећег добра, јер је саизвољена у корист само владајућем добру. Кад би службеност била придатак каквом другом добру, то онда не би била службеност, но са свим неко ново право[1]).

38. Непокретна добра, која су ван саобраћаја, не могу се хипотековати. Таква су она, која су Богу посвећена, н. пр. цркве, гробља и т. д. — па онда: реке и речице, пристаништа, улице, пијаце, вашаришта, јавни путови и т. д.

39. Има добара, која се не могу хипотековати због неке релативне немогућности. Таква су: општинска добра, добра младолетних и неспособних и т. д. Исто тако нико не ће моћи хипотековати какво заједничко добро, преко свога дела, који има у њему.

---

[1]) Tropl. 401, 402. — P. P. 393.

Ово се односи више на неспособност извесних лица да саизволе хипотеку, без саизвољења надлежних лица или власти, наравно за време док ова неспособност траје.

Основи Хипотеке.

§ I (УРЕДБЕ О ИНТАВУЛАЦИЈИ).

Шта є интабулаціа, и какву силу она подає, опредѣлѣно є у грађ. зак. §§ма 326—330; основи пакъ, на коима се право залоге уобште, а тымъ и интабулаціє, получава, изложени су у истогъ законика §-у 306.

40. С опште тачке сматрања, може се рећи, да свака хипотека има свој *основ или извор у закону*, у том смислу, што хипотека представља овде једно право са свим изузетно и претерано од општег права, па за то да се свет не би варао, не треба да постаје и као такво да се признаје нигде више, до само у оним извесним случајевима, које је закон изречно побројао. С тога се § I ове Уредбе и позива на §§ 326—330 грађ. зак., а тако исто што се тиче основа хипотеке, упућује на § 306 грађ. зак., који говори о залози у опште. Дакле мимо изречно побројаних случајева у у § 306, хипотека се не може дозволити; и што се по другим материјама може које законодавно наређење аналогично да однесе и на друге случајеве, овде је код хипотека то апсолутно забрањено. Аналогија ма

како блиска била, не ће бити у стању да створи хипотекарно право. То је неоспорна идеа, коју је законодавац хтео у овом § I да изрази, — то је правило, које је хтео да постави. Иначе би такво наређење било излишно и апсолутно некорисно, по чем је природно, да се у опште никакво право (а не само хипотекарно) не може прибавити, ако немамо основа искати га, и ако ни смо испунили формалитете који су нужни, да се то право може прибавити.

И тако у овом смислу може се рећи, да су све хипотеке законе, јер им је свима општи извор у закону. Али при свему том, хипотеке имају ближи и непосреднији основ у § 306, који вели у опште, да залога може бити основана на закону, уговору, последњој вољи, или најпосле на пресуди судској.

II.

Као што є право законе залоге уобште самымъ закономъ обезбеђено; и потоме за удѣйствованѣ обезбеђеня нѣговогъ особити прописи ни су потребни: тако овде само о начину удѣйствованя обезбеђеня права заложногъ на непокретна добра, то єсть интабулаціє, проистичућегъ изъ уговора, или последнѣ волѣ господара, или изъ пресуде судске, прописую се правила.

41. Овде је законодавац тако нејасан, да се мора нагађати, шта је хтео.

Он вели: *Као што є право законе залоге уобште самымъ закономъ обезбеђено; и потоме за удѣйствованѣ*

обезбеђеня нѣговогъ особити прописи нису потребни...“ — Шта ли разуме овде под законом залогом? Да ли залогу у опште, која има свој основ у закону, као што смо мало час о томе говорили, — или праву закону, о којој говоре §§ 766 и 776 гр. зак.? — На послетку, било да је он под тим изразом разумео једну или другу залогу, ми не можемо даље да појмимо, шта је хтео тиме, што је рекао да: *„особити прописи нису потребни.“* Јер ако мисли, да се прописи или наређеня у глави VII грађ. зак., где се поглавито говори о покретној залоги могу применити и на непокретну, онда се јако преварио. Истина би се нека наређеня (§§ 314 и 316) и могла применити, али сва остала односе се чисто на покретну залогу, и њихова примена на непокретну, повукла би најгора следства. Непокретна се залога, не предаје поверитељу у државину (бр. 9 и 10); — он нема право да је ужива; — сопственик може да је отуђи; — није обвезан да је чува и т. д. — а то све са свим се противно догађа код покретне залоге. Кад дакле законодавац није о овим тако важним стварима ништа наредио, како може да каже: *„да особити прописи нису потребни“?*

Даље у истом § стоји: *„тако овде само о начину удѣйствованя обезбеђеня права заложногъ на непокретна добра ..... прописую се правила.“*

Спомињући начин удејствовања, за цело законодавац хоће да каже, да ова уредба садржи наређења, која се односе само на *формално право* по овом предмету. Да ли је то тако баш у самој ствари? — Очевидн, није, јер се није имао јасан појам о томе, шта је формално, а шта ли материјално право. Јер, кад се

у § V ове уредбе каже, да *„сума у качеству мора изложена бити“*; — у § IX да непокретно добро *„мора опредѣлително назначено быти“* — то су наређења права чисто *материјалног*. На против, кад се каже у § IV, 1º какви видови исправе могу бити; — у § XIV шта суд по овоме предмету има да чини са својим решењем, — то су наређења чисто *формалног* права.

Нејасност овога и њему подобних наређења, може произићи очевидно због неразвијености и нетачности правног језика, којега ми за сад и немамо; а кад се томе придружи још и збрка правних идеа, онда наилазимо на хаос, који и највештија рука тешко може да размрси и разбистри.

III.

Ко хоће интабулацію да захтева, мора имати пуноважну писмену исправу, изъ кое да се види, да онъ заиста на предизложенымъ основима има нешто тражити одъ онога, на чія добра онъ инбулацію тражи.

42. Законодавац понавља овде оно, што смо до сад већ казали (бр. 40), т. ј. да хипотека, као изванредно право, може доћи у случајевима, које је закон тачно определио. Само је требало, да каже: *„ко тражи хипотеку мора имати пуноважан закони основ“*, а не: *„ко тражи хипотеку, мора имати пуноважну писмену исправу“*. — То је неследственост, по чем се употребљују час једни а час други изрази, који имају различно значење. Јер није истина, да мора увек имати писмену исправу онај, који тражи

хипотеку. У § 776, где сам закон даје жени хипотеку на имању мужа за донесени мираз, не тражи се писмена исправа; — као што се она не ће тражити ни у § 436 грађ. зак., где је реч о усменом тестаменту, у коме би случајно завешталац саизволео хипотеку.

IV.

Ова писмена исправа моме быти

1., уговорна, као: формална облигація, вансудско поравненѣ, или другій какавъ уговоръ, или друго какво потврђенѣ каквогъ дуга, н. пр. изводъ трговачки кньига, одъ дужника признаный и подписаный, и овымъ подобна.

Писмена овогъ рода, на коима нема подписа дужникова, не могу быти предметомъ интабулаціе.

2., на последньой вольи господара основана, као тестаменти и кодицили.

3., судска, као: судска извршителномъ поставша пресуда и поравненѣ, предъ судомъ учинѣно.

43. У овом § законодавац набраја разне видове хипотека, по разлици исправа, које хипотеци за основ служе. На првом је месту

1º Уговорна Хипотека.

44. Пре него што почнемо говорити о разним уговорним исправама, на основу којих хипотека може да се дозволи, имамо да претресемо више важних питања, која су са уговорном хипотеком у тесној свези. На име имамо да се питамо:

a., која лица могу саизволети хипотеку;

б., шта ће бити од хипотеке, коју би саизволео несопственик хипотекованог добра, па би доцније сопствеником постао; и

в., шта ће бити од хипотеке, коју би лица за време своје неспособности саизволела, па би је доцније као способна потврдила.

а.,

45. Да ко може саизволети хипотеку на какво непокретно добро, први је услов, да је он сопственик тога добра. Па за то нико не може хипотековати туђе добро, као што га не може ни продати: *Et per alium rem alienam, invito domino, pignori obligari non posse certissimimum est* (L. 6. C., si aliena res pig. data sit.)[1]).

б.,

46. На реду је да одговоримо на питање врло важно, — које новији писци решавају на разне начине. На име:

Хоће ли важити хипотека, коју је саизволео дужник на неко извесно добро, које *сада* није његово, али доцније постане?

Ово је питање састављено из много мањих других питања, на која такође треба одговорити.

Пре свега шта ће бити у опште с хипотеком, која је саизвољена на туђем добру?

47. По римском праву она не важи. Јер да важи каква специјална хипотека, ваља доказати, да је хипотековано добр. било сопственост дужникова, кад је он на њ саизволео хипотеку. Небројени закони забра-

[1]) Dall. 1187.

њују хипотековати туђе (специјално означене) ствари. Међу осталима можемо навести мало час поменуто наређење (бр. 45). — Дакле хипотека саизвољена на туђем добру не шкоди правом сопственику.

48. Сад прелазимо на другу једну хипотезу, а тим смо у корак ближе и положеноме питању.

Може ли дужник да оштети поверитеља, коме је саизволео хипотеку, кад није био сопственик добра, али доцније — ex posto facto — постане, — т. ј. с тога, што саизвољена хипотека није онда важила, може ли дужник рећи, да она никаква дејства ни сад не може да произведе спрам поверитеља, коме је у корист саизвољена?

Одговарамо да не може: јер би тиме дужник ишао да обори своје сопствено дело. Тада ће се догодити оно, што су објашњаваоци (нарочито Балд) називали *reconciliatio pignoris*. — Дакле ће поверитељ моћи упражњавати хипотекарно право спрам дужника.

49. Хоћемо ли исто тако решити, кад дужник, по што постане сопствеником, прода хипотековано добро некоме трећем? Може ли поверитељ да упражњава своје хипотекарно право и спрам трећег?

Решавајући ово питање објашњаваоци римског права не слажу се у мњењима.

Президент Фавр, позивајући се на Акурса вели, да се поверитељ не може послужити хипотекарним правом, кад је добро у рукама трећих.

Али скоро сви остали објашњаваоци: Кижас, Зазије, Воет, мисле противно. Своје мишљење у осталом ослањају на најизречније законе: *„Rem alienam*

pignori dedisti: deinde dominus rei ejus esse coepisti. Datur utilis actio pignoratitia creditori (L. 41, D. De pign. act.). — Што закон даје поверитељу *actio utilis pignoratitia*, они мисле, то није лично право, него хипотекарно, по коме поверитељ може да прати ствар, ма се она у чијим рукама налазила; дакле не само спрам дужника, него и спрам трећих лица.

Па за што се не би ово решење римских закона данас примењивало и у грађанском законику?

Зна се, да се пријемник права (треће лице) таква дужника не може налазити у бољем положају, него онај, који му је право пренео; нити се дужник може бранити, да се хипотекарно право спрам њега не упражњава. Не може за то, што би сам себе износио као лажу или бесавесна преносиоца, — а савеснога увек веже његова част да испуни своју обвезност. У осталом постои правило да: *confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis.*

Па кад се ови разлози могу да употребе, спрам дужника, за што их не би употребили и спрам пријемника његових права, који своје право сопствености воде од дужника, а немају већа права, но што је он имао!

У оно време кад је прибављач (пријемник права, — треће лице) уговарао, дужник је био неоспорни сопственик хипотекованог добра; хипотека је добила сву своју силу. Она стоји као терет на проданом добру онако исто, као да је дужник доцније изречно одобрио. И с тога прибављач не ће успети да се уништи хипотека, као што не би ни сам дужник, који се на свом добру обвезао. Прибављач је примио не-

покретно добро, кад се право хипотекарног поверитеља утврдило: може ли он да се ослободи хипотеке, кад то сам дужник није могао? *„Quod ipsis qui contraxerunt opstat et successoribus eorum obstabit* (*L.* 143, Dig. De reg. jur.). — *Plerumque emptoris eadem esse causa debet, circa petendum et defendendum quae fuit auctoris.*

Данас имамо јоште јачих разлога, да горње решење усвојимо. Јер по упису (интабулацији) хипотеке, данас трећа лица могу знати право стање непокретног добра, па се не могу жалити да су преварена. Кад купују добро од *продавца, који је постао сопствеником*, треба да знају, да је добро хипотековано. И ма да је хипотека била саизвољена у оно време, кад продавац није био сопственик добра, опет треба да знају, да: *„Confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis* [1]).

50. Што смо рекли о прибављачу, то исто кажемо и о поверитељу, коме би хипотека доцније била саизвољена, пошто дужник постане неоспорним сопствеником непокретног добра.

У осталом ово решење није противно принципима јавности и специјалности (бр. 166). Мњење оних правника, који обарају то, позивљући се на Катоново правило: *„Quod ab initio nullum est non potest tractu tempore convalescere“* не можемо да одобримо, по чем се нашим решењем не вређају ничији интереси; на против, оно обезбеђује извршење уговора, и стаје на пут преварама.

---

[1]) Contra Dall. 1188.

51. Завршујући ову материју не можемо да обиђемо једно питање, које се такође различито решава. Неки објашњаваоци хоће, да се наше решење примени само онда, кад хипотекарни поверитељ не би знао, да хипотековано добро није дужниково. На против, ако је он то знао, да му се не да, да упражњава хипотекарно право.

А опет други веле, да ће поверитељ увек моћи упражњавати своје хипотекарно право, све једно, знао или незнао, да је добро туђе.

Боље је ово друго. Јер, ко се може послужити спрам поверитеља том околности, што је он знао, да је хипотековано добро туђе.

Сам дужник? Њега одбијамо, јер је саизвољена хипотека његово дело; а нико се својом преваром не може да користује.

Да ли трећа лица, којима је дужник хипотековано добро продао, или на ком је нове хипотеке саизволео, по што је постао сопственик од хипотекованог добра?

Не могу ни они, — јер је њихово право постало у оно време, кад је хипотека поверитељева добила сву своју силу спрам дужника, — и дужник у том стању није им могао више права дати, него онолико, колико сам има.

52. Довде смо проматрали односе хипотекарног поверитеља спрам дужника и пријемника његових права; — али шта ће бити, ако хипотекарни поверитељ дође у сукоб са другим каквим хипотекарним поверитељем, који би своје право доводио не од *привиднога* него од *правог* сопственика?

На пример, Петар хипотекује Павлу кућу Јованову, а Јован о томе не знајући хипотекује ју Марку; после тога Петар купи од Јована ову кућу.

Важиће хипотека, коју је саизволео Петар Павлу још док није био сопственик куће; али хоће ли важити на штету Марку, који води своје право од правог сопственика?

Треба одговорити без устезања, — не ће.

Јер Јован одобривши изречно хипотеку, која је на његовој кући саизвољена Павлу, није могао дати своме одобрењу повратне силе на штету Маркову.

По томе продаја куће није кадра да учини, да Павлова хипотека, буде преча од Маркове.

Ту ће Марко имати право да каже, да хипотека Павлова за њ не важи, јер је саизвољења од *несопственика — a non domino —*; и позваће се на принцип, који вели, да хипотеку може да саизволи само сопственик хипотекованог добра (бр. 45 и 47.). Против њега се не може никакво изузеће подићи, по чем он не доводи своје право од дужника. Ако му кажу, да је требало да зна за Павлову хипотеку, кад је уговарао с Јованом, он ће одговорити, да не важи упис такве хипотеке, јер постоји у корист лицу, које није поверитељ сопственику; тим више, што је ову хипотеку саизволело лице, које није сопственик хипотекованог добра. И по томе, ништа му се не може пребацити, што од такве хипотеке није рачуна држао.

53. Прелазимо на другу хипотезу, питајући, како да решимо, кад је хипотеку саизволео дужник, који није сопственик хипотекованог добра, али прави

сопственик тога добра постане — ex post facto — његов наследник?

Хоће ли важити ова хипотека, спрам наследника, који продужује тако рећи личност дужникову.

О овоме је питању у правништву једна чувена антиномија.

Павле вели, (L. 41, D. De pign. act.) да не важи.

Модестин, на против (L. 22, D. De pign. et hypoth.) допушта повериоцу хипотекарну тражбину његову.

Доктори су се за ман трудили, да ова два противна решења измире једно с другим.

На сваки начин треба признати, да има антиномије. Павле је казао своје мишљење, које је у његово доба било усвојено. Али је Модестин приметио, да је Павлово решење напуштено — а живео је после њега —, те су доцније правници његово мишљење примили и задржали.

У осталом мишљење Модестиново одговара више правици и правним принципима о примању наслеђа, него Павлово.

И заиста претпоставља се, да наследник одобрава сва дела покојникова (дужникова). Он их тако рећи на себе прима и за њих одговара; па треба да их и изврши, ако му је то у власти.

Президент Фавр противно мисли. Он вели, да се наследник не може натерати да изврши дело, које је на његову штету саизвољено.

Али је Морнак побио то мишљење. Кад наследник одговара за сва дела покојникова, не може се позивати на ту околност, што покојник у оно доба није

био сопственик хипотекованог добра. Тим се не би могао ни сам покојник да одбрани, јер би изнео своју превару и дошао би у противуречност са самим собом. И сам наследник није у бољем положају. Он мора да поштује сва његова дела и да испуни сва његова обећања. Примивши наслеђе, он одобрава све обвезности, и прима их на свој рачун. Није ли истина, да би таква хипотека важила, кад би је наследник *изречно* одобрио? Па онда за што то не би могло бити и *прећутно*, тиме, што се наследник примио наследства.

Истог је мишљења и Мерлен * [1]).

в.,

54. Али није довољан тај један услов, т. ј. да је неко сопственик непокретног добра, па да може да саизволи на њ хипотеку, већ се иште јоште, да је *способан*, да то учини. Способност је ова двојака у грађанском праву: једна се односи на *уживање* грађанских права, а друга на *упражњавање* истих. *Уживање* је закона способност имати права; а *упражњавање* способност употреби их. Грађанска права *ужива* сваки Србин: мушкиње, женскиње, пунолетно, младолетно, згрануто, лудо и т. д., — али их *не упражњавају* они, који су за то као неспособни проглашени: младолетници, удате жене и т. д., — т. ј. упражњавају их и они, али преко својих представника: тутора, мужева и т. д. —

Што се тиче лица, којима закон не да, да упражњавају грађанска права, извесно іе, да она не могу да саизволе хипотеку, — као што су: младолетници,

*) Contra Dall. 1196.
[1]) Tropl. 517—527.

удате жене, раскошници и т. д. — Али је питање, да ли то могу учинити она лица, која их представљају, т. ј. која су опуномоћена да њихова права упражњавају? На пример: муж, тутор, старатељ.

Пре свега морамо да приметимо, да се по овом предмету законодавац није изречно изјаснио, ни у овој Уредби, ни у самом грађанс. законику. Истина је, у § 122. гр. зак. наредио, да отац управља личним имањем своіе деце, и да главно чува. — У § 171, да тутори имањем младолетниковим само управљају, а не и да располажу; и у § 771 да муж управља имањем своје жене; — али је питање, да ли ова лица могу саизволети хипотеку на непокретна добра, која су њиховој управи поверена?

Ван сваке іе сумње, да хипотека стављена на непокретно добро њега *оптерећава* и почесно *обесцењава.* И по чем непокретно добро није више слободно, т. ј. у свом природном стању, може се узети; да је на неки начин из саобраћаја истиснуто. Другим речима: по чем хипотековано добро нема више обичне природне цене, треба узети као да је *почесно отуђено.* А како горе у свима наведеним случајевима, поменута лица, нигде немају власти да отуђе или да располажу, то кажемо, да не ће моћи ни хипотеку — као почесно отуђење — да саизволе.

Очевидно је, да ће у случајевима §§ 122 и 171 гр. зак. отац и тутор моћи по одобрењу суда [1]) хипо-

---

[1]) У § 9 закона о давању новаца под интерес из касе управе фондова изречно стоји: „кад удовица или тутори за малолѣтну децу новце у заямъ потражую, *мораю* предходно дозволенѣ надлежног суда имати, да могу непокретна добра малолѣтника задужити.“ (В. Зб. XV, 140.).

теку саизволети, а у § 771 муж по одобрењу своје жене, или њених представника.

Враћајући се на све оно, што смо сада казали, постављамо опште правило и кажемо: сва она лица, која имају власти, само да управљају туђим имањем, не ће моћи саизволети хипотеку на поверена им добра, док не буду на то надлежно овлашћена.

Остаје нам само још то да додамо, да ми овде непрестано предпостављамо случај уговорне хипотеке. Јер ако је хипотека судска, тестаментална или закона, ван сваке је сумње, да се отац, муж, тутор и т. д. ни питати не ће, него ће се таква хипотека и без њиховог саизвољења удејствовати.

55. Младолетник, надлежно овлашћен, да отвори какву трговину, по чем се сматра као пунолетник за сва дела по његовој трговини, моћи ће и хипотековати своја добра без ичијег овлашћења, као и сваки други пунолетник, (§ 152 грађ. зак. у свези са § 4 трг. зак.).

Удатој жени треба саизвољење њена мужа да може трговати (§ 3 трг. зак.). Извесно је, да она може своја лична добра хипотековати; али ако би хтела да хипотекује какво заједничко добро, које би и њој и мужу њеном припадало, онда би то могла само по одобрењу мужа. Иначе хипотека, по чем је саизвољена од несопственика — a non domino — пашће (бр. 45). — Обратно, ово кажемо и о мужу, кад би хипотековао какво заједничко или чисто лично женино добро.

56. Исто тако могу пуноважно хипотековати своја добра и сви они младолетници, који би по § 152 грађ.

зак. надлежно еманциповани или ослобођени били, по чем они у след еманципације постају способни као и сами пунолетни.

По овом § 152 они могу бити ослобођени тек по навршеној 17 години, и на првом се месту као узрок ослобођењу спомиње брак за мушкиње т. ј. кад би се оженило. По овом предмету може се догодити каткад тај ретки случај, да младолетник и пре навршене 17 године услед брака буде ослобођен, следствено способан да своја добра хипотекује. То је случај § 72 гр. зак., кад би се који младолетник по навршеној 15 години (§ 93, 2º гр. зак.) оженио, па би од архијереја опроштај добио.

57. Кад неко тако одсуствује, да га закон у §§ 49—50 гр. зак., за нестала проглашује, скоро му увек треба поставити заступника; а то ће суд и да учини. Овај заступник може бити или какво треће или на послетку баш какво интересовано лице, које би несталога могло по закону да наследи. За сво време заступништва, па до дана, док суд несталога не прогласи да је умро, они не могу његова добра да хипотекују без одобрења судског, јер су прости управитељи његових добара.

Али чим суд њега прогласи за умрла (§ 51), наслеђе му се отвара, као да би он у истини умро био. Отуда следује, да они, којима његова добра припадну као наследницима, могу упражњавати на њима сва права сопственика: они их могу отуђити, следствено, и хипотековати; тако, да ће за умрлога проглашени, ако се случајно врати, или јави да је жив, примити

своја добра у оном стању, у ком се буду нашла (§ 51 гр. зак. in fine), дакле и хипотекована.

58. Старатељ масе на каквом отвореном стецишту (§ 36. стец. пост.); — заступник или старатељ каквог имања, о ком се не зна коме ће да припадне (§ § 51 и 530 гр. зак.) и наследници с благодејањем пописа (§ 485 гр. зак.), — сматрају се као прости старатељи имања, које им је поверено, и по томе не имајући власти да њиме располажу, не ће га моћи ни хипотековати. — Бар § 24 стециштног поступка изречно каже, да се по отвореном стецишту, никаква хипотека (интабулација) на добра презадуженога дозволити не може.

59. Међу лица, која су позвана да друге представљају у грађанским делима, на сваки начин морамо убројати и пуномоћнике. Ако су овлашћени да у име властодавчево саизволе хипотеку на неко добро, извесно је, да ће то и важити. Али ако имају опште пуномоћије, које се односи на пример само на управу имања, питање је, хоће ли они моћи по делу ове управе да саизволе хипотеку, на које добро?

С овим питањем за то овде излазимо, што је законодавац у §§ 613 и 614 гр. зак. побројао дела, која у пуномоћију или треба изречно споменути, или треба за њих засебно — специјално — пуномоћије дати; а како у овим §§ нигде нема хипотеке да је споменута, дало би се извести то, да би пуномоћник по општем пуномоћију могао да саизволи и хипотеку.

Ласно је наћи узрок, за што није у §§ 613 и 614

гр. зак. споменуто тако важно дело — стављање хипотеке. — На име, ови су §§ преведени из § 1008 аустријског грађ. законика; а како тамо ништа нема о хипотеци, природно је, да ни наши преводници, невешти своме послу, ни су тај недостатак исправили. Ми кажемо „недостатак“, јер нам нико неће оспоравати, да је стављање хипотеке мање важније од других дела, побројаних у наведеним §§.

Позивајући се на оно што смо напред (бр. 54) казали, ни пуномоћници по општем пуномоћију — н. пр. за управу чијим имањем — немају више власти од тутора, старатеља, мужа и т. д., па с тога ни они не могу саизволети хипотеку без одобрења властодавчева, тим више, што смо већ једном казали, да хипотеку сматрамо као почесно отуђење. Из овога изводимо то практично следство: да је дужност суду, да у сваком случају одбије хипотеку, кад би је пуномоћник по општем пуномоћију саизволео; или, да је властодавац, или друга која интересована лица могу да униште, ако је већ удејствована.

Међу тим, кад би доцније овако саизвољену и удејствовану хипотеку одобрио властодавац или пријемници његових права (на пример наследници), ми немамо узрока, да је као не важећу нападамо. — Али ово одобрење не треба да вређа права трећих лица.

60. Али је друга ствар, ако би пуномоћник имајући опште пуномоћије, захтевао код суда да стави хипотеку на добра властодавчевог дужника. Јер у том случају, стављањем хипотеке властодавац се *не оптерећава;* на против то је једна *обезбедителна* мера, која му само може бити од користи.

61. Кад не дамо пуномоћнику, да без изречног овлашћења властодавчева саизволи хипотеку на које његово добро, тим мање допуштамо то деловођи, који се без пуномоћија меша у туђе послове. О том говоре §§ 628 и след. грађ. законика.

62. Изречно по закону неспособна да управљају својим имањем јесу она лица, која би по § 17 криминалног законика осуђена била на робију или заточење. И по чем су за цело време ове казне неспособна, не ће моћи за то време ни хипотеку на своја добра да дозволе.

63. Овим смо прошли, ако не и исцрпели листу од оних, којима је због година, или из каквог другог узрока забрањена хипотека. Сад долазимо на важно и тешко питање: какво ће дејство имати она хипотека, коју је неко саизволео, док је неспособан био, па је доцније поставши способним потврди? Хоће ли ова потврда дејствовати повратном снагом на дан првога уговора, тако, да шкоди свима хипотекама, које би пуноважно у овом међувремену биле саизвољене?

Ово се питање може да расматра са више гледишта, и ми ћемо, да би га потпуније решили, проћи разне случајеве, у којима се оно дешава.

Да узмемо најпре, да је хипотеку саизволео несопственик, или какво неовлашћено лице, на пример деловођа, или какав пуномоћник који нема специјално пуномоћије. Ми смо већ казали (бр. 59 in fine), да таква хипотека не важи, и да ће постојати тек од дана, кад је сопственик одобри. Али је у начелу примљено, да одобрење дејствује повратном силом на дан

уговора. О овом има једно изречно решење у римском праву: *Si, nesciente domino, res ejus hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipso quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit* (L. 16, § 1, D. De pign. et Hypoth.). — И доиста, кад сопственик одобри оно, што је чињено у његово име, то значи толико, као да га је он сам учинио: *Cum ratihabitio mandato comparetur, et qui mandat ipse fecisse videatur;* следствено, може се рећи, да ће се ова хипотека претпоставити свима другим, које је сам сопственик доцније саизволео, премда су оне по датуму раније од дана, кад је прва одобрена.

Међу тим у праву се овакво извођење следства не допушта, и у томе се сви правници слажу. Правило, да одобрење повратно дејствује, истина не може се оспорити; али се оно увек узимало с ограничењем, т. ј. да одобрење не шкоди трећима. Хипотекарни су поверитељи овде трећа лица, увек, кад је год реч о томе: да ли важи или не какав упис хипотеке. Шта више имамо да приметимо, да има право, да не призна тако одобрену хипотеку с повратним дејством и онај хипотекарни поверитељ, који је после одобрења те хипотеке интабуласао своје хипотекарно право, али које је постојало још пре тога одобрења[1]).

У осталом је овакво решавање, којим се поверитељима заклањају њихова права, сасвим у духу нашег законодавца. Кад се у § 303 а., грађ. зак. (Измене и допуне од 5 Маја 1864) поништава сваки *пренос* права и примање *обвезности*, кад би то било

[1]) Dall. 1230, 1231. — Tropl. 496.

на штету поверитељима, онда за што аналогично не би тако казали и о потврђењу хипотеке, која не би важила одмах иза саизвољења, него истом после одобрења?

64. Хоћемо ли то исто рећи и онда, кад би маладолетник саизволео хипотеку, па би је доцније као пунолетник потврдио? — Већина правника решава ово питање на исти начин, да потврђење такве хипотеке производи дејство само између дужника и првог поверитеља, и с тога да не може шкодити доцнијим хипотекарним поверитељима[1]).

Увиђавно је по себи, да се ово што смо рекли за маладолетне односи и на друга неспособна лица, кад би по добијеном слободном упражњавању својих права, хтели да одобре хипотеку, коју су саизволели као неспособни.

65. Пошто смо одговорили на питања, која стоје с уговорном хипотеком у тесној свези (бр. 44), да се повратимо на саму уговорну хипотеку, којој приватне исправе сваког рода служе за основу.

Неће бити излишно, да ову ствар и историјски пропратимо. У староме римском праву довољно је било просто саизвољење дужниково на хипотеку, које се није подвргавало ни под какву сакраменталну форму. Саизвољење се могло сведоцима доказивати. Писмена се исправа код таква уговора није захтевала:.... *Sine scriptura si convenit ut hypotheca sit, et probari potest, res obligata erit de qua conveniunt, fiunt enim de his scripturae, ut quod actum est per eas facilius*

[1]) Dall. 1232. — Tropl. 488.

probari possit; et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem (L. 4, D. De pign. et hyp.). Доцније се под царевима то преиначило, и да би хипотека пуноважна била, тражила се или каква писмена исправе, одостоверена од Табелиона, — или каква приватна исправа, коју би осим издаваоца потписала јошт и три поштена сведока: *notatae atque integrae opinionis* (L. 11, C., qui pot. in pign., et Nov. 73, Cap. 1 et 2) [1]).

66. Наш је законодавац код овог предмета одступио од општег права. Противно § 540 гр. законика, да се уговори закључују на разне начине (форме), — он захтева овде писмену исправу, у којој се хипотека саизволети може; и то по томе кад би какав поверитељ од дужника усмено саизвољену хипотеку хтео сведоцима да доказује, био би одбијен. Ласно је појмити строгост овог законог наређења: ми смо већ једном приликом рекли (бр. 40), да је цела материја хипотекарног права једно грдно изузеће од општег права, а створено у корист поверитељима. Па кад се законодавац брине с једне стране за поверитеље, и гледа да им хипотеком обезбеди тражбине, природно је, да с друге стране заклања и дужника, иштући увек писмено њихова саизвољења на хипотеку, и тиме предупређујући разне преваре, које би поверитељи упражњавали доста ласно, кад би им дозволили, да хипотеке и сведоцима доказују.

Али је наше право опет блажије од римскога (види supra), по чем не тражи ни званично потврђење ове писмене исправе, ни три сведока.

---

[1]) Dall. 1241.

67. Овде треба да решимо једно питање, које се тиче спољашње форме овакве писмене исправе, јер о томе има у нас, два закона наређења, која једно друго искључују.

Прво је у § 192 судског поступка, где се каже: да *„облигація важи само онда, ако е дужникъ своеручно напише и подпише; а ако е нів самъ написао и подписао, важи само онда, ако е одостоверена првостепенимъ судовима, или полицайнимъ окружнимъ или срезкимъ властима“*.

На против друго у § 542 грађ. зак., говорећи о форми писмених уговора вели: *„кои писати незна, мора свое име одъ другога подписати дати; самъ пакъ или крстъ ставити, или печатъ свой ударити, кое ће два сведока посведочити, да е съ нѣговомъ вольомъ уговоръ заключенъ и подписанъ“*.

Питање је, кад би дужник доцније, после главне обвезности саизволео хипотеку, да ли би требало писмену исправу, у којој је ово саизвољење, потврдити код надлежне власти (§ 192 судс. пост.), кад дужник не би знао писати, или би довољно било, да је подпишу сведоци (§ 542 гр. зак.)? — Повод је сумњи у овом питању тај, што § 542 гр. зак. говори о *уговорима у опште*, а § 192 гр. пост. само о облигацијама.

Ми одговарамо: наређење је § 193 судс. пост. издато у цели, да се доскочи злу, које је међу нама било овладало. Пре тога су се догађале небројене преваре: непоштени људи, издајући се једни за поверитеље а други за сведоке, потписиваху неписмене на облигације, о којима ови и не сневаху.

Али мислимо, да се тиме злу само од части до-

скочило. Јер ако овај § 192 строго применимо само на облигације, непоштени ће поверитељи, користећи се § 542 гр. зак. увек наћи не савесне сведоке, који ће подписивати доцнију исправу, у којој се хипотека саизвољева, — при свему том, што неписмени дужник никад на то ни мислио није. И тако намера законодавчева да заклони дужника постоје од части илузорна!

По чем је хипотека претерано право, које стоји у корист поверитељу, и по чем закон у целој овој материји заклања и дужника, ми мислимо, по аналогији § 192 судс. пост. да и само саизвољење хипотеке, кад је дужник неписмен, треба да буде надлежном влашћу одостоверено. Иначе, ако је од два сведока потписано, судови треба као подозриво да одбаце.

68. Обећање, да ће саизволети хипотеку, које би дужник дао поверитељу у каквој приватној исправи (н. пр. у писму), да ли важи у том смислу: да да поверитељу тражбено право спрам дужнвка, како би га нагонио, да му по закону удејствује обећану хипотеку? Ми не наилазимо ни на какав разлог, по коме би одрекли поверитељу ово право. „Воля и наредба човечія заступа законъ“ вели § 13 грађ. зак. У чему је овде противна закону обвезност дужникова, да свом поверитељу да хипотеку? Ни у чем. И за то кажемо: да ће важити обвезност дужникова да саизволи хипотеку на своја добра, ма да у исправи где је та обвезност није ни једно добро за хипотеку специалисано. — Али не треба помислити, да ће поверитељ услед таквог саизвољења (обећања) моћи удејствовати и упис (интабулацију) на добрима дужниковим;

јер да хипотека важи, није довољно, да се сви формалитети њени точно изврше. Упис је хипотеке друго, а друго је уговор о хипотеци. Први не важи ако другога нема [1]).

69. Ако дужник одрече да прибави поверитељу хипотеку, коју му је обећао, поверитељ се може тога ради суду обратити, и по пресуди која изађе, имаће хипотеку, не специјалну на извесна добра дужникова, него општу на сва добра његова, која је тада *судска*. То ће бити дужнику праведна казна за неодржану реч [2]).

70. Што смо казали пре (бр. 68) о обећању хипотеке, да није сама хипотека, то кажемо и о пуномоћију, у ком се неко овлашћује да саизволи хипотеку. Из тога следује, да није никако нужно, да је у пуномоћију непокретно добро специјалисано за хипотеку. Дакле овлашћење, које би муж дао жени за хипотеку важиће, при свему том, што није означено добро, које ће се хипотековати [3]).

71. Да ли се хипотека може пуноважно саизволети у меници, која би законим условима подпуно одговарала (§§ 80 и сл. и 161 и сл. трг. зак.), и може ли се уступљење такве хипотеке удејствовати простим преносом (§§ 108 и сл. трг. зак.)?

О првом питању не може бити сумње. Јер случајеви уговорне хипотеке у § IV, 1º Уредбе о Интабулацији нису искључиви него демонстративни, па

[1]) Dall. 1256.

[2]) Dall. 1257.

[3]) Dall. 1266.

кад се хипотека саизвољева у облигацији, што би се онда у меници кратила. Али кад се дође до тога, да се меница пренесе на другога, као што то код менице врло често бива, питање постаје заплетеније, јер су преваре ласно могуће, по чем се меница може антидатовати, да се оживи каква угашена тражбина. Забуна је велика, а скоро није ни могуђно исписати (истабулисати) такву хипотеку, због непрестаних преноса, који замећу траг правом повериоцу, да се не може сазнати. Али с друге стране треба признати, да у закону нигде нема наређења, које би забрањивало оваки пренос, — чему се у осталом не противи ни сама природа хипотеке, као споредна уговора. За то треба изречна закона наредба, да се њоме ово спречи. Тешко да би међу тим и она критику издржала, по чем су менични преноси данас већ обична средства за кредит: и како који дан све то бивају чешћи у трговини, судови требају увек да решавају ова питања, према околностима сваког појединог спора, имајући вазда на уму то, да заклоне од преваре трећа лица. Кореспонденције и други докази трговачки, показаће им, је ли престала првобитна тражбина, је ли меница истоветна, и на шта се она односи, т. ј. да ли на хипотекарну гаранцију. У сумњи треба увек да суде у корист трећих лица[1]).

72. По најчешће бива, да се хипотеком гарантује облигацијони дуг. Хипотека се ту саизволева обично у самој облигацији, а може и доцније, после

---

[1]) Dall. 1267. — Tropl. De la Vente: 906. — Marcadé: Explication du Code Napoléon: VI, p. 336.

облигације, у каквој особеној исправи. Узимљући овај последњи случај, ми замишљамо, да се ствар изменила од дана облигације, до дана саизвољења хипотеке, што се може ласно да догоди. Промена ова дејствује на сваки начин и на хипотеку, т. ј. хипотека не гарантује више главну обвезност у оним границама по облигацији, него је сада гарантија већа, мања, или је никако и нема. Увећана је гарантија, ако се дужникова обвезност чиме увеличала, н. пр. интересом на дуг; — мања је, ако је дужник што од дуга отплатио; — а нема је, ако су н. пр. наследници дужникови пронашли, да се њихов завешталац задужио, кад је био неспособан; тада, по чем је главна обвезност пала, и хипотека као споредна пасти мора. Или је хипотека саизвољена, а још је пре тога била компенсација између њиховог завешталца и поверитеља (§ 903 гр. зак.) и т. д.

73. Сад долазимо на уговорне исправе, које би издане биле на страни (у туђој земљи), а садрже саизвољење на хипотеку.

Ми разликујемо оне, које би на српском језику и својеручно дужник писао и потписао, од оних, које не би биле такве. Прве треба суд потпуно да уважи само онда, кад познаје дужников рукопис, а нема узрока да посумња у достоверност њихову, — и кад их нико не оспорава. Али иначе, кад је дужник не би целу написао и потписао, или кад би се о истој што год могло да посумња, треба суд да ради врло обазриво, и скоро увек да захтева, да стране власти надлежно одостовере ове исправе, како их доцније не би могла интересована лица оспоравати.

Као начин одостоверавања оваквих исправа на страни, наводимо — exempli gratia — овај случај.

На пример, Србин у Француској саизволе у писменој исправи хипотеку на нека добра у Србији. Ту би исправу имао да одостовери потписом надлежни бележник (нотер). Његов потпис одостоверава надлежни суд; потпис суда одостоверава министар правде, а његов, министар иностраних дела; потпис овог министра одостоверава француски конзул у Београду, — а његов, у једно и превод целе исправе, одостовери ће наше министарство иностраних дела. И тек сад ће исправу надлежни хипотекарни суд потпуно да уважи.

74. У тачци 1 овог §, побројени случајеви уговорне хипотеке, јесу демонстративни, па за то не треба разликовати уговоре на теретне или нетеретне, имене или безимене. Сви, у којима дужник изречно саизволи хипотеку (1-ва алинеа § VIII) биће њоме гарантовани. Шта више закон каже, да је од стране дужникове једнострано потврђење каквог дуга кадро да створи хипотеку, на пример, извод из трговачких књига, од дужника признат и потписан.

Узрок је овоме врло прост: законодавац тражи за тако важно дело само саизвољење дужниково, а не тиче га се, у каквој је форми оно изјављено.

75. У другој алинеи 1-ве тачке овог § закон вели: *„Писмена овогъ рода, на коима нема подписа дужникова, не могу быти предметомъ интабулаціє.“*

Ово изгледа врло строго. На пример, дужник

сам напише исправу и тачно определи главну обвезност (н. пр. суму новаца, коју дугује), и каже да саизвољева хипотеку, па означи добро на које да се стави; метне и датум, али се не потпише. Он умре, а његови наследници не оспоравају ни главну обвезност, ни рукопис његов у тој исправи. Па опет за то, по овој исправи суд не ће да дозволи хипотеку. За што то? — Ево разлога:

Потпис дужников на исправи закон сматра као последњи или као главни елеменат, као кључ, без којега је саизвољење непотпуно. У непотписаној исправи, дужникова је воља непоуздана, колебљива; а исправа је више план, пројекат, или намера, коју је дужник имао, али је од ње одустао, кад се није потписао.

76. Код уговорне хипотеке, закон не тражи, да дужник на исправи стави и датум (IV, 1º).

Датум је од врло велике важности, не само за хипотеку, него за уговоре у опште, шта више и за сва правна дела. Али код уговорних хипотека, ако ствари само површно сматрамо, опазићемо, да датум и није преко нуждан, с тога, што хипотека нема никакве вредности у односу поверитеља према дужнику, него у односу према трећима. Даље, хипотека производи све своје дејство само кад се упише. Другим речима, датум уписа даје поверитељима ранг или претпоставно место, а не дан или датум, кад је хипотека одобрена. Па за то и може се казати, да датум у уговорној исправи није нуждан, и да је законодавац с разлогом пропустио захтевати га.

Међу тим, закона ошипка о датуму приметна је, — кад се овај предмет озбиљније проучи, и кад се даље уђе у следства, која ова ошипка за собом вуче.

Датум не би нуждан био на уговорној исправи, кад би дужник имао само једног хипотекарног поверитеља, коме је поред главне обвезности у истој исправи саизволео и хипотеку. Или кад би му после главне обвезности саизволео хипотеку у каквој особеној исправи.

Али и у самом првом случају, кад се хипотека у исто време са главном обвезношћу пораћа, датум ће често бити преко нуждан. Пре свега зна се, да је он нуждан, кад је хипотека у облигацији саизвољена (§ 191, 3º, судс. поступка.). Осим тога, датум је нуждан, кад главна обвезност није облигација, него н. пр. какво дело, рад. Јер по датуму виде ће се, је ли дужник био способан да уговара у оно време, кад је саизволео главну обвезност, или (н. пр.) је ли главна обвезност застарела. Све ово има своју практичну вредност, која је од утицаја на опстанак главне обвезности, па дакле и хипотеке.

Што се тиче другог случаја, кад се хипотека доцније, а одвојено од главне обвезности саизволева, биће датум често нуждан. Јер и ту ћемо тако исто по датуму у исправи наћи, је ли дужник био способан да уговара (хипотеку саизволева), је ли дуг застарео итд.

77. Правило је дакле, да датум на исправи, у којој се саизволева хипотека, није преко нуждан, јер на удејствовање хипотеке има утицаја датум уписа хипотеке, а не датум саизвољена.

Али чим се и трећа лица — остали хипотекарни

поверитељи дужникови или и сами прости поверитељи — умешају, ту је датум одмах нуждан, да се види, да ли важи главна обвезност, па наравно и хипотека. Истина, интересована лица могу и другим средствима доказивати датум саизвољеној хипотеци, али су ова средства скоро увек мање поузданија, и стају више времена, муке и трошка онога, који их употреби да датум докаже.

Из казанога јасно се види нужност датума, и закон у исправама овог рода треба исто тако строго да захтева датум као и сам дужников подпис.

2º Тестаментална Хипотека (IV. 2.,).

78. Подела хипотеке на тестаменталну, т. ј. на ону, којој је основа последња воља дужникова, нема озбиљног теоричног значаја. Јер и тестаменат, као последња воља, спада у ону општу класу правних дела, која зависе од саизвољења. По томе, кад се допушта у §§ VII и VIII ове Уредбе да дужник може сам саизволети и одобрити хипотеку, излишно је било спомињати, да то може бити и у тестаменту, — по чем је тестаменат само један начин, да се воља односно на извесна правна дела изразити може.

Тестаментална хипотека у осталом ретко се и догађа, премда се у самој ствари ласно појмити даје. Осетљив и поштен какав дужник, бојећи се, да ће личност његових наследника бити мала безбедност његовом поверитељу, ласно може на смрти саизволети хипотеку на своја добра.

79. Хипотека, саизвољена у тестаменту, подложна је судби самога тестамента. Од услова, које закон тражи за својеручни тестаменат (§ 430 гр. зак.), за писмени (§ 432 и сл.), за усмени (§ 436), за судски (§ 439), — зависиће и хипотека у њима саизвољена.

80. О својеручном тестаменту закон каже у § 430 гр. зак., да је добро, *„да* (завешталац) *назначи данъ и годину и мѣсто, гди е писано, (да се избѣгну расире) премда тестаментъ и безъ тога постои.“*

Ми смо казали на једном месту (бр. 76), да је датум нуждан у свима правним делима, а овде то понављамо, чудећи се законодавцу, да је могао један суштаствени услов за тестаменат *само саветовати,* а не тражити га као *апсолутни услов.* Јер, откуд да дознамо, је ли завешталац тога дана кад је завештавао био способан или не по § 427 гр. зак.; т. ј. је ли био згранут, безомучан, луд, распикућа, млађи од 15 година, — кад нема датума у тестаменту.

Истина има и других начина, којима се датум тестамента може да докаже, али то је такав случај, који код тестамента треба апсолутно избегавати. Јер интересована лица, да тестаменат падне, доказиваће један датум, а друга лица, да се он одржи, опет други. И зар није могуће у таквим приликама, да суд наведен привидним доказима пресуди у корист грамжљиваца!

81. Што рекосмо, да је датум у тестаменту не само суштаствени него и апсолутан услов, то ћемо да покажемо једним простим примером. По § 448

гр. зак., завешталац може мењати више пута своју последњу вољу, и доцнији тестаменат обара првашњи.

Према овоме замислимо овај могући случај, да се после смрти завештаочеве нађу два својеручна тестамента. У једноме завешталац оставља своје имање пријатељу Петру, у другом пријатељу Павлу. — Две воље дакле, које једна другу искључују! Коме ће припасти имање? Очевидно, ако у тестаментима има датум, ономе, који је у последњем тестаменту означен. Али узмимо да нема датума ни у једном тестаменту, — коме онда припада имање? — То питање законодавац треба да реши, по чем вели (§ 430), да тестаменат и без датума може стојати [1]).

82. Остаје нам да одговоримо на једно питање, које с теоријског гледишта има нешто, што изгледа као необично и неразложно; а међу тим у самој ствари на озбиљном основу стоји.

У § 474 гр. зак. говорећи о условима, под којима би завешталац у свом тестаменту располагао,

---

[1]) У § 427 гр. зак. налазимо међу неспособним лицима, која не могу да праве тестаменат и распикуће судом проглашене.

То наређење не појимамо из ових разлога: што тестаменат добија своју силу тек после смрти оног лица, које га је направило. — Што законодавац неког за распикућу проглашава, и управу му над имањем одузимље, то сигурно за то чини, да њему или његовој фамилији будућност обезбеди. Брижљивост ова потпуно се схваћа за живота распикуће; али на што је она онда, кад њега нема више, — на што забрањивати распикући, да на случај смрти са својим имањем по својим симпатијама расположи! — Ако нам ко примети, да ће распикућа и на случај смрти имањем неупутно расположити, и својој деци неће можда ни кору хлеба оставити, — ми му у одговор, да је то немогуће, наводимо § 477 гр. зак., који увек обезбеђује деци закони део. Забрањивати распикући, да с имањем преко

законодавац вели, да се услови узимају као да их нема, кад су тамни, немогући, незакони, срамни или недозвољени; т. ј. тестаментално се наређење сматра као чисто и просто, па се као такво и извршује. Такви су услови, кад би н. пр. завешталац неком завештао своје имање, под условом, да кога убије или покраде, да Београд запали или Саву испије, да још једну жену узме, да своје родитеље напусти и т. д., — сви ти услови неће се ни на ум узимати и означено у тестаменту лице сматраће се као безусловни наследник или легатар.

Међу тим у § 538 гр. зак. где је реч о условима, подобни услови[1]) не сматрају се као и да не постоје, већ су узрок, због кога уговор пада.

За што ова разлика између тестамента и уговора?

Ево разлога: код уговора теретних, уговарају обадве или све страве, и с тога се узима, да је свака од њих крива, било ако предложи или ако прими какав услов немогући или неморални; такав уговор пада нити се икоја страна њиме може користити.

законог дела не располаже, или обвезивати га, да имање остави осталим закониm сродницима, то просто нема смисла. Јер нема основа, за што би законодавац, по предмету располагања с имањем на случај смрти, био строжији спрам једног распикуће, него спрам осталих лица!

Кад к овим разлозима додамо још и то, да по §§ 16 и 17 садањег казнителног законика, осуђени на смрт, на робију или заточење могу тестаментално са својим имањем да располажу, онда је недоследност законодавчева свакоm увиђавна; а строгост, употребљена спрам распикуће, нема свог озбиљног оправдања!

[1]) Закон истина каже у § 538: „уговоръ се може само о онимъ *стварима* учинити и т. д“, — али је очевидно, да се ово наређење односи и на услове у уговору.

Осим тога, кад би било да се такав услов сматра, као да не постоји и да уговор остане у сили и да се изврши, имали би основа да се бојимо, да стране обвезане, да уговор изврше, то и не учине, што би скоро увек по једну од њих било или немогућно или би било штетно по јавни морал и поредак.

Односно пак на наређење закона у § 474 гр. зак., ови разлози војују у његову корист: тестаменат је дело чисте воље завештаваочеве; легатар у њој не учествује, па за то и не одговара за неморалне или забрањене услове, које закон не одобрава. — Уништити такав тестаменат значило би казнити наследника или легатара, због погрешке, која се не може њему у кривицу да упише, и у следству које подашност завештаваочева имала би се уништити. — Осим тога, завешталац се слабо брине о условима, које у тестаменту поставља; он једино мисли на поклон, који је науман да учини, па би неправедно било уништити његову главну суштаствену вољу, због једног услова, који је чини неморалном или незаконом, — тим неправедније, што се често догађа, да завешталац збуњен у мислима о смрти, и не пази на услове, које налаже својим наследницима или легатарима[1]).

83. Сва ова питања односе се чисто на тестаменат, а ми смо их овде прошли за то, што стоје у тесној свези с хипотеком, која је у тестаменту саизвољена.

84. Хипотека се даље може саизволети и у кодицилу (IV, 2º ове Уредбе).

Што законодавац говори о кодицилу у § 431 гр.

---

[1]) Mourl. II. p. 257.

зак., одмах после § 430 где је реч о својеручном тестаменту, не треба помислити, да кодицил не може доћи после усменог или судског тестамента. Законодавац мисли, да онај који сам напише своју последњу вољу, да ће је после опет сам и мењати или допуњавати. Али није следство, да онај који завештава у форми усменој или судској, не може кодицилом своју вољу да преиначи или да допуни.

3: Судска Хипотека (IV. з.,).

85. Судска се хипотека води од римског права, које је у почетку имало два вида судске хипотеке: прву су звали *pignus praetorium;* а другу *pignus judiciale.* Доцније су се обе слиле у једну, као што се види из ових речи: *Largo modo, utrumque posse dici judiciale, cum utrumque ipsorum datur a judice* (L. 2, C. De praetor. pign.). Други на против веле, да је она продукат француског права, а Римљанима да је била непозната, додајући, да је не треба мешати са судском залогом, коју је римско право давало узапћењем дужникових добара, преко извршиоца, кога је судија на то одредио. — И Тролон[1]) тако исто вели: Судска залога у Римљана звана *pignus praetorium*, *pignus judiciale,* веома је различна од судске хипотеке, коју данас ми имамо; може се казати да данашња судска хипотека долази од француск. права.

Прави постанак судске хипотеке, наставља писац, има свој извор у Муленској наредби, која у свом

---

[1]) Tropl. 436 bis.

35 чланку вели: „Од тренутка осуде на последњем суду, и од дана, кад је она изречена, парничар добија хипотекарно право на добра осуђенога, ради извршења пресуде изречене у његову корист“. У осталом, по предмету судске хипотеке има важних разлика између рим. и фран. права: Прва је вели та „што је сама пресуда, којом се дужник у Француској осуђује довољна да даде хипотеку, а није као у рим. праву потребно и извршење или фактичко заузеће“. Друга исто тако важна, у томе је, што је судска хипотека у рим. праву била увек специјална, и као takова односила се само на она непокретна добра, која су означена, да се у државину узму, . . . док је међу тим у Француској од Муленске наредбе, судска хипотека увек била општа, т. ј. односила се на садашња и на будућа добра . . . . . [1]).

86. Судској хипотеци може бити извор свако судско решење или пресуда, која је извршна, и којом се дужник осуђује да испуни какву извесну обвезност.

87. Све је једно по судску хипотеку, је ли пресуда грађанска, трговачка или криминална. Оштећена страна услед злочиног каквог дела, преступа или иступа, којој је суд досудио накнаду штете, имаће судску хипотеку на добрима осуђеног, ради безбедности подмирења штете [2]).

88. Шта више, и на основу пресуда, општинским судовима изречених, наравно у границама њи-

---

[1]) Dall. 1096.

[2]) Dall. 1106.

хове надлежности (§ 6. а., суд. пост.) треба допустити судску хипотеку.

89. Осим судских пресуда, којима се оспорено какво право решева укорист једној или другој страни, и сама поравњења (§ IV, 3º) пред судом, имаће исту силу на стављање хипотеке, као и сама пресуда; само додајемо, да та поравњења треба да одговоре наређењима § 145 суд. поступка.

У осталом не треба разликовати, је су ли парничари дигли спор код суда, па се поравнали, или су просто дошли, да суд потврди њихово ван суда спремљено поравњење. — Законодавац сматра и налази гарантије у неспорном решењу ствари, које суд само потврђује, и на основу тога дозвољава и стављање хипотеке; међу тим, ако би ово поравњење пало због преваре или обмане (§ 146 суд. поступ.), пашће и хипотека, стављена услед таквог поравњења.

90. Из истог основа кажемо, да и сама поравњења пред општинским судовима и за већу суму од 250 гр. пор. (§ 6. б., суд. поступ.), али по законим формама (§ 13. б., истог поступ.) имајући исту важност, као и саме судске пресуде, могу дати места хипотеци.

91. Да ли се на основу решења осталих власти (не судских) може стављати хипотека? — Ово зависи од устројења тих власти, а поглавито од природе тражбина, које би се од дужника захтевале.

Што се тиче главне контроле, закон је изречан[1]). Кад би се у рачунима каквог рачунополагаоца

[1]) Закон од 27. Фебр. 1862. Збор. XV, 17.

открилe злоупотребе или недостатци, § 23, 1., устројства главне контроле вели: *„Да се пронађеный недостатакъ са покретнимъ и непокретнимъ иманѣмъ рачунополагателя обезбѣди“.*

О обезбеђењу овом, на непокретном имању, § 24 устројства гл. контроле изречно каже:

„Првостепени судови, кодъ кои гл. контрола обезбеђенѣ пронађены недостатака захтевала буде, дужни су одма ставити прибележів на сво непокретно а запт̂ъ на сво покретно иманѣ рачунополагателя, разумевајући оно иманѣ, кое се по закону узаптити може.

Međутимъ Главна Контрола има се постарати, да што скоріе прибави преко полицајне власти пописъ покретногъ и непокретногъ иманя рачунополагателѣвогъ, и дужна ће быти за три месеца, рачунајући одъ дана одъ како е прибележів или заптъ кодъ суда захтевала, известити судъ, на кое се поименце добро прибележів или заптъ односити има.“

Даље, закон наређује у § 25 .... *по свршеномъ прегледу рачуна и почемъ целу стварь о учинѣномъ недостатку исцрпи,* (Гл. ће Контрола) *решенѣ у виду пресуде издати, и кадъ оно извршително постане, узима се (да е заптъ оправданъ) и тимъ самимъ прибележів претвара се у интабулацію. Зато ће гл. Контрола дотичный судъ о томе само знаня ради известити.“*

92. Ништа не смета судској хипотеци, да се удејствује, па била саизвољена решењем надлеж. или ненадлежног суда, кад се дужник томе не противи, — или боље да рекнемо, ненадлежност неће дати по-

вода надлежном хипотекарном суду[1]) да се противи у дејствовању хипотеке, јер он не може, да се упушта у оцењивање, да ли поднесено решење важи или не. Али дужник има право да захтева, да се истабулише ова хипотека, онда, кад уништи решење ненадлежно, а тим ће у један мах уништити и саму хипотеку, која је по њему саизвољена.[2]).

93. Али ако је ненадлежно решење постало извршним, и тим придобило важност суђене ствари, остварена хипотека остаће јер се више ни само решење не може да промени. „Већ је у постојани обичај прешло, вели Д' Ерикур, да решење каквог суда, који је не надлежан, да неко дело реши, даје поверитељу хипотеку, од дана, кад је издато ово решење, — кад се која страна својевољно парничи код ненадлежног суда, или, кад би одсуствовала, па осуђена била, а не би се у законом року обратила на даљи суд, да издато решење обори.“ [3]).

94. Може ли се по решењу суда ненадлежног *ratione materiae,* хипотека остварити? — Мерлен вели да не може. „Кад би, вели он, пред каквим криминалним или пред војничким судом оптужени изнео за своју обрану какву облигацију, приватну, непотврђену, коју му је други парничар — тужитељ — као свом поверитељу дао, — ако тужитељ призна, да му је заиста ову облигацију дао, па суд (криминални или војнички) то признање у решење стави, може ли се

---

[1]) Разумемо онај, који држи интабулационе књиге.

[2]) Dall. 1140.

[3]) Dall. 1141.

по овом решењу захтевати хипотека? Не може заиста. За што? Јер криминални или војнички судови немају власти да осуде оног парничара на исплату облигације ...., а онде, где неможе бити осуде, неможе се услед простог признања парничарева дозволити ни хипотека." — Али овде није питање, да ли ће осуда по себи важити или не, и да ли ће дужник имати право, о чему нико и не сумња, да уништи хипотеку, остварену по каквом решењу ненадлежног суда, — него је питање, да ли се надлежни хипотекарни суд може противити остварењу хипотеке, одбацивши такво решење? — Сваки ће признати, да решење, у коме је оваква осуда, при свем том, што је ненадлежно због предмета — ratione materiae — може придобити важност суђене ствари, као и свако друго.[1]) У том случају хипотекарни суд, не може одбити упис такве хипотеке.

95. И Тролон се бавио овим питањем, али он разликује.

Ако је, вели он, ненадлежност *лична — ratione personae* —, или *стварна -- ratione materiae* — , а случај је такав, да су обе стране узајамним сагласијем, могле суду дати већу власт, решење такво може произвести хипотеку.

Али ако је ненадлежност таква, да парничари нису могли суду дати већу власт, решење неће важити, нити ће произвести хипотеку.

Ово треба објаснити.

Два парничара пристану, да им суди суд за њих ненадлежан и по самом месту и по спорном предмету.

---

[1]) Dall. 1142.

Ту је суд ненадлежан *ratione personae.* Али су га парничари узајамним сагласијем овластили, и за то његово решење може произвести хипотеку.

Што се тиче надлежности *ratione materiae* обично се каже, да је она у интересу јавна поретка и да се вољом уговарача не може да преиначи. Али ово није истина у сваком случају. Треба разликовати, је ли ова надлежност судска ограничена на извесну суму — *ad certam summam* — или на извесни род послова — *ad certum genus causarum.* —

У првом случају, т. ј. кад је суд надлежан да суди спорове, који не прелазе извесну вредност, као што су то биле варошке судије код Римљана или општинске код нас, парничари могу пристати, да им он суди спор и од веће вредности. „*Judex, qui ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*" (L. 74. § 1. De jud. L. 28. D. Ad munic.).

Ово је с тога, што суд већ има право, да суди овај, и њему подобне предмете до извесне вредности; за суму преко његове надлежности, треба да се овласти, и тада ће његово решење бити законо и произвешће хипотеку.

Али суду надлежном само за нека извесна дела — *ad certum genus causarum* — као што је то трговачки суд или војени — воља парничара не може дати више власти, но што је има по закону, нити ће решење, које изда, као ненадлежан имати силе, да оствари хипотеку[1]).

---

[1]) Tropl. 445.

96. Да ли се по пресуди изборног суда може тражити и остварити хипотека? Ласно је на ово дати одговора, по чем законодавац изабраном суду, састављеном према законим условима (§§ 433—438 суд. поступ.), не поставља никакве границе његовој надлежности, ни за лица, ни за предмете, ни по њиховој природи, ни по вредности. Кад дакле изборни суд може да осуди једну или другу страну на обвезности сваког рода по грађанском законику, онда се може по његовој пресуди, и да тражи и да оствари хипотека. Само ова пресуда мора да је саобразна наређењима §§ 448 и 462 суд. поступка, који тражи на њој судску формулу, да је *„извршна.“* До год на пресуди изборна суда нема ове формуле, она је као и друга приватна исправа, без сваког законог карактера, дакле без снаге, да какво правно дејство произведе.

97. По чем се и по пресуди изборног суда, као и сваког другог, добија судска хипотека, то ће важити услов стављен у једној таквој пресуди, по узајамном сагласију парничара: да се на добрима осуђене стране неставља хипотека, до неког извесног времена; јер се тиме пресуди овој не одузимље сила, да произведе судску хипотеку, него се она само на неко време одлаже; а такав услов није ни у чем противан закону. Овај начин решавања питања тога, држимо, да је на свом месту. Јер ако на против узмемо, да суд не може ни по узајамном сагласију парничара, да одузме оваквој пресуди, силу судске хипотеке, коју јој закон даје, — бар је парничарима слободно, да се не користе овом судском хипотеком, чим је пресуда изборног суда

постала извршном. По томе дакле ништа не смета суду, да у пресуди усвоји и поменути услов парничара, који је по нашем мишљењу обвезан по обе стране. Реч је чисто о приватном интересу, а таквим се условом ни најмање не дира у битност пресуде[1]).

98. Толико, што се тиче пресуде или решења наших земаљских судова или власти.

Али може ли бити, да какав страни суд нашега грађанина суди, и ако може, хоће ли се по његовој пресуди моћи захтевати и остварити хипотека?

Пре свега може се десити, да наш грађанин има врло велики интерес, да га суде онамо, где је најудесније по њега и по његове интересе, па ма и на страни. Наш закон нема узрока, да забрањује својим грађанима, да их суде страни судови у приватним интересима њиховим, кад се обично дозвољава (§ 34 судс. пост.) да се и уговором надлежност суда може да определи. Истина ово се тиче наше земље, али ми не знамо, зашто не би могло бити, да се уговором усвоји и страни који суд као надлежан.

Осим тога, кад се у § 4 грађ. поступ. допушта странцима, да им наши судови суде, треба то исто право у извесним случајима дати и нашима, да им страни суде.

У осталом законодавац је овај предмет јасно изложио у § 46 грађ. закон. Тамо он изречно каже у четвртој хипотези § 46: „Ако Србинъ са туђиномъ у туђой земльи посла имао буде, *судитће се по туђунскоме закону*“, — следствено томе ми држимо, да се наш законодавац неће опирати туђим судовима, да и

[1]) Dall. 1156.

они суде нашим грађанима у извесним случајима, где се то изречно допушта (н. пр. у § 46), или где наш грађанин изречно саизволе.

99. Ми мислимо, да ће важити пресуде страних судова, и да ће оне код нас произвести подпуно дејство, као да су их изрекли наши судови; по томе да се по њима може и хипотека тражити и остварити. Али, кад се странац као поверитељ, или који наш грађанин са таквом пресудом пријави надлежном хипотекарном суду тражећи хипотеку[1]), хоће ли овај суд одмах хипотеку да одобри, или ће најпре пресуду да прегледа, да је одобри и као „извршну“ означи, па тек онда, да нареди, да се хипотека оствари?

Кад закон о том ништа не каже, ми држимо, да се такве пресуде морају испитати најпре, је су ли изречене по законима те стране земље, јер се с вероватношћу може помислити, да ће туђи судови, судећи странца — нашег грађанина — више бити наклоњени својим поданицима. У овом случају нека нам се не замери, ако и ми, премда уважавајући пресуде страни судова, подвргавамо их, у корист наших поданика, новом испиту.

100. Осим тога услова, да се пресуде страних судова увек прегледају и испитују има још и друга два.

Један је у том, што ми не можемо да допустимо, да страни закони одрже превагу над нашима, у случају, кад би се десиле неке разлике између једних и других, по овом предмету о хипотеци. То не допушта

---

[1]) Предпостављамо, да је ова пресуда као и свака друга исправа на страни, надлежно одостоверена и преведена (бр. 73).

суверенство наше земље. На пример, кад би какво страно законодавство давало хипотеку и из других законих основа, осим оних у § IV ове Уредбе; — кад не би тражило да треба специјалисати добра, која су хипотеци намењена (§ IX Уредбе о Интаб.) и т. д.

101. Други је услов или ограничење у § 47 грађ. законика, где се говори о узајамности по предмету међународног приватног права. Узајамност ова може бити двојака: уговорна и материјална. Прва лежи у међународним уговорима, а друга се оснива по већој чести на практици. Ако дакле између наше земље и какве стране државе не постоји никаква узајамност ни уговорна ни практичка; — ако која страна држава никад не дозвољава својим поданицима, да се код наших судова суде, или ако пресуде наших судова не извршује, и наши судови треба да одреку сваку помоћ поданицима њеним, кад она тако мало поверења и поштовања има према представницима правде у нашој земљи!

— Поданици страдају само у оним земљама, које имају законодавства са свим противна оном природном принципу људског права, који хоће: „Да народи у миру чине један другом што више добра, у рату пак, што мање зла, не напуштајући при том своје праве интересе[1].“

102. Што смо рекли о пресудама страних судова редовних, то исто важи (да би следствени били) и о пресудама изборних судова; јер не схватамо, за што би редовне судове разликовали од изборних, кад су

[1]) Montesquieu I. p. 7.

надлежно састављени и по закону пресуду изрекли (бр. 92 и сл.).

103. Пресуде страних судова, редовних или изборних, могу бити повод и таквим питањима, која се могу решити само специјалним знањем страних законодавстава и међународних уговора, т. ј. познавањем међународнога приватнога права општег и посебног. У свима случајима, где би се какво питање тога рода појавило, да га суд не би знао решити, друго му не остаје, но да се обрати на министра правде, тражећи надлежно решење и упутство.

104. На послетку, да се вратимо самом тексту, који вели: *да пресуде или поравњења пред судом учињене, треба да буду извршителне* (IV. 3., ове Уредбе).

Извршне пресуде не треба мешати са *коначним* пресудама.

Коначне су оне, које прекидају подигнути спор, али у границама власти и надлежности суда. Кад се дакле каже: *пресуда је коначна*, то не значи да се она не може мењати, преиначавати или уништити, да је стална, и да се не може подврћи новом прегледу. Него значи, да је ова пресуда последња изјава надлежности једног суда у неком спору. Тако ће пресуда окружног суда о каквом предмету, у вредности преко 1000 гр. пореских (§ 309. 2., суд. пост.) бити пресуда *коначна*, првостепеном суду, т. ј. спор је пред овим судом свршен.

А *извршне* су оне, против којих закон не даје никакво средство или начин да се преиначе, униште. Оне су сталне и с њима се више не баве судске власти,

јер одма прелазе у делокруг извршних власти. За то и јесу *извршне*.

По томе, све су извршне пресуде у исто време и коначне, али све коначне нису у исто време и извршне.

Ово је само општи појам о пресудама коначним и извршним. Изузетно може се суд бавити опет и са коначним (н. пр. по § 317 суд. пост.), и са самим извршним пресудама (н. пр. по § 426 суд. пост.).

105. Што се тиче судских поравњења (§ 85 и 86), закон тражи да се она праве у форми протокола, који треба потписати и судом одостоверити (§ 145 судс. пост.), ако се хоће да имају снагу извршне пресуде (§ 146 суд. поступка).

4º Закона Хипотека.

106. Ако је по науку у опште нужно, да покупи све истине или начела, која се на њу односе, да их систематички сложи и да из њих изведе општа правила, под која ће подвести поједина дела или случајеве, једном речи, ако је нужна у свакој науци потпуна целина, тим је она нужнија у позитивним законима. Тим већма, што су данас средство и основа сваком законодавном раду: нашироко развијено природно право, толики правни монументи и вековима поцрпано искуство. Остављајући на страну свако гледиште, с којега би се могло ударати на теорију, систем или метод у какве научне правне ствари, и имајући у виду чисто материјалне интересе, које за-

конодавац треба да заштити, утврди и одбрани, — ми налазимо, да му је позив и управо дужност, да систематички, потпунце и јасно предвиди и определи све односе по једном правном предмету. Несрећа је тамо, где се тако не учини. Слобода, имање, породица, прошлост, садашњост и будућност грађана, све је то неизвесно и у погибији. Законицима са оваквом маном, ако придружимо и неспособне или непоштене судије, да их примењују и објасне, онда добијамо последице, које ни замислити ни предвидети не можемо.

Ове нам се мисли силом намећу при изради овог дела, јер је у нашем хипотекарном праву тај недостатак нашег законодавца — несистематичност, нејасност, непотпуност — највише приметан.

Хипотекарно је право, од како је људима та идеа пала на ум, увек озбиљно занимало сва законодавства, од најстаријих времена па до данас. И то врло с разлогом. Јер отворити дужнику кредит, дати повериоцу гарантију, а трећима сачувати њихова права, и то сво у једно исто време, врло је тежак посао, условљен историчким знањем овог предмета, сазнавањем правних принципа, дугом практиком и тачним познавањем земље и њезиних потреба. Ако томе додамо још и данашње гигантско развијање и честе промене у социјалним одношајима, тешкоћа се ова удвојава.

107. Али опет у самом хипотекарном праву, законa је хипотека посебице најтежа и најозбиљнија и подлежи најозбиљнијим критикама. Врло јаки разлози морају бити, да би закон могао обезбедити неке тражбине́ законом хипотеком, и услове прописати, по ко-

јима би она жељено дејство произвела. А кад се овај предмет — закона хипотека — једном већ определи, кад се т. ј. тражбине поброје и услови пропишу, ништа боље и природније није, него не дирати више у њ и оставити га. С тога и није добро, што наш законодавац својим наређењима мења овај предмет толико пута, колико год пута има да реши кааво питање о хипотекарном праву.

После ове опште примедбе прелазимо на саму ствар, која ће је потпуно оправдати.

Закона је хипотека она, коју даје *сам закон;* дакле је њојзи основа или извор у закону, не узимајући то с опште тачке сматрања (бр. 40), него кад јој закон служи за главни и непосредни извор, тако да она стоји *с пуним правом* у корист неких тражбина, које су тако важне у очима законодавца, да им даје безбедност у хипотеци, не обзирући се на то: је ли поверитељ изјавио вољу да жели хипотеку, и је ли је дужник саизволео.

108. Хипотеку овакве природе и ми имамо у нашем законику, премда се она у овој Уредби (§ IV) и не спомиње.

По закону има јој места у случајима, на које се односе ова наређења:

§ 766 грађ. зак.

Мужъ има право уживати миразъ женинъ, докле годъ бракъ трае у сили и важности. Онъ готове новце, дугове уступлѣне, или друге потрошне ствари може потрошити; *само за вредность и накнаду своимъ добромъ вмствуе.*

§ 776 грађ. зак.

За миразъ женинъ мужъ са своимъ добромъ наравно емствуе. Но противъ мужевльи доцніи займодаваца [1]*), ако хоће првенство и сигурность да има, мора заложно право, то есть убаштинѣнѣ или интабулацію имати*".

§ 776 додато је ово законодавно решење (од 28 Марта 1850. Зб. V. стр. 103.):

У наплати мираза жена има свакояко право првенства против неинтабулираны раніи, пре нѣне удав постоявши мужевлѣвы займодаваца.

— Као што се одмах опажа, оба ова закона наређења стоје у тесној свези једно с другим. Обадва садрже то главно правило, *да муж јамчи жени за њезин мираз својим имањем.*

Али ово главно правило нема овде скоро никакво значење. Место му је тамо, где се говори уопште о обвезаностима, или уговорима, по чем по принципима о обвезаностима, сваки дужник одговара за своје обвезаности, не само својом личношћу, него и целом имовином својом.

Прелазећи на сами предмет § 776, који даје жени закону хипотеку за њен мираз, имамо да разликујемо у њему следујуће:

---

[1]) Како овде, где је реч о непокретној залози (хипотеци), тако и код § 304 где се говори у опште о залози, законодавац употребљава реч „зајмодавац" да означи лице, коме се даје залога, као безбедност ради намирења његове тражбине. То је врло погрешно. Истина, залога често гарантује и „зајам" (зајмодавцу), али је опет непоречно, да она гарантовати може и сваки род тражбина. Дакле место речи „зајмодавац" треба просто казати: „поверитељ".

а., тражбине, које закона хипотека гарантује;

б., дан, кад почиње закона хипотека;

в., добра, подложна законој хипотеци;

г., мужевље повериteље, с којима жена може доћи у сукоб.

109. Пре него што пређемо на ова наређења § 776 посебице, неће бити излишно да изложимо у кратко постанак и развитак законе хипотеке.

Безбедност коју закон даје жени на мужевљевим добрима ради наплате њеног мираза, примљена је из римског права. У почетку своме била је врло ограничена, а доцније опет постала је претерана. Најпре није била у виду хипотеке, него више као нека привилегија, која у римском праву није била, као данас апсолутно првенствено право, јаче и од самог права хипотекарних поверитеља, — него је била чисто лично право, које се претпостављало само простим[1]) поверитељима. Али ова гарантија, у почетку тако слаба и очевидно непотпуна, постаде доцније претерена. Јустинијан је у овоме оправдао придев: *uxorius legislator* (женарски законодавац), начинивши је од тога најпретеранијим правом у корист жена. Привилегија се ова преобрази и постаде прећутном хипотеком, којој је у почетку била цел наплата или повраћај мираза, а после се распрострела на све женине тражбине против мужа. На послетку законом *de Assiduis*, који се праведно и

---

[1]) *Прости* су поверитељи они, који немају никакво заложно право ни покретно ни непокретно; — *хипотекарни,* који имају хипотеку. — *Привилеговани* су они, којима закон по природи њихове тражбине, даје право да се намире пре осталих, па и самих хипотекарних поверитеља (н. пр. поверитељи побројани у § 8 стецишног поступ.).

једногласно и данас критикује, жена се могла наплатити за свој мираз изкључивши и саме хипотекарне поверитеље мужевље, шта више и саме поверитеље пре брака [1]).

I. Закона хипотека женина за мираз.

110 Закона хипотека женина по принципима нашег грађанског законика, зависи увек од самог брака. Довољно је што брака има, да произађе ова закона хипотека. У осталом и по себи се разуме, брак треба да буде правно признато и освећено дело; другим речма, треба да важи, да би могао створити женину закону хипотеку и произвести друга грађанска дејства [2]).

111. Није нужно разликовати, је ли браку предходио брачни уговор, који је регулисао грађанске услове тога стања, или је свршен без уговора. Сам брак ствара жени положај, у ком она себе и своје стање према мужу обезбеђује специјалним гарантијама, т. ј. хипотеком.

А баш и поред брачног уговора, хипотека је следство самог брака, ма какви услови били у уговору. Услови брачна уговора могу се тицати: управе, уживања или отуђења женина мираза; садашњих и будућих добара њезиних и т. д. [3])

---

[1]) P. P 426. — Dall. 847. — Tropl. 417.

[2]) P. P. 427. — Dall. 864.

[3]) P. P. 428.

112. Као што женина хипотека не зависи од услова у брачном уговору, тако исто она постаје од дана свршена брака, независно од других околности у којима је брак свршен.

Тако дакле, и брак свршен на страни између Србина и Српкиње, или баш нека буде између њега и стране какве подајнице (што је у осталом једно и исто, јер је страна поданица услед таквог брака српкиња, по § 48 гр. зак.), произвешће закону хипотеку у корист жени, по чем је по принципима грађ. законика закона хипотека женина грађанско дејство или нужно следство самог брака, ма где он закључен био.

а., Тражбине, које закона хипотека гарантује.

113. После ових објашњења, која се односе на принцип законе хипотеке, која се жени даје, прелазимо на тражбине које закона хипотека гарантује.

О овом је закон положио изречно правило у § 776 грађ. зак. који каже: „за *миразъ женинъ* мужъ са своимъ добромъ наравно емствуе“.

Под *миразом* ми разумемо имање које жена (невеста) мужу доносе, било своје сопствено, било од другога добивено, ради удеснија живота (§ 760 гр. зак.). Као мираз може се дати или донети све оно, што се може отуђити, или што може коме од користи бити (§ 765 гр. зак.); а по природи самих добара која мираз чине, муж може истим да располаже, или само да га ужива (§ 766 и 767).

Мираз је даље и свако наслеђе, које жена за време брака добије и мужу донесе (§ 763); сваки поклон, који она добије од мужа или каквог трећег

лица, ступајући у брак, или доцније кад је у браку (§§ 769, 770).

Као мираз ваља сматрати и све оне ствари, које чине тако звану женину *оирему* — по већој части кућни намештај, хаљине, перива, накит и т. д. (§ 768). Овде треба разликовати, каквој потреби служе ове ствари, кућној (као собне ствари), или чисто личној жениној (н. пр. њено одело). У првом случају саставни су део мираза, а у другом искључива својина женина, која их искључиво и употребљује и ужива.

114. Као што се види реч *„мираз“* има врло опширно значење. У *ширем* смислу под њим треба разумети сваку тражбину, коју жена сматра као своје, одвојено лично имање и од мужа потражује; а у *ужем* смислу, само оно имање, које жена мужу донесе ступајући с њим у брак.

115. Али треба добро утувити, да ће мираз женин, т. ј. оно њено имање које донесе мужу, ради лакшег сношења брачних потреба, бити гарантовано законом хипотеком само онда, кад се она за њ сматра као повериteљка. Само у том случају интереси су њени раздвојени од интереса њеног мужа и противни један другом; а то је основ за закону хипотеку њену. Дакле тражбина која постоји у корист жене, нужни је услов законој хипотеци.

116. Уз мираз иде и интерес, као нешто споредно, па и њега гарантује хипотека. О том нема сумње. — Нема наређења, у којој мери закона хипотека гарантује овај интерес, и зато кажемо да га гарантује без сваког ограничења као и сам мираз; с тога

свака тражбина интереса, ма како давнашња била, само ако није застарила биће хипотеком гарантована [1]).

Међу тим ово кажемо и за интерес на интерес. Без сваке сумње, и интерес је коме је рок дошао или прошао поверитељу капитал, који такође може нов интерес носити; али интерес на интерес не тече с пуним правом, јер закон изречно каже [2]): да се *„интересъ (лихва) на интересъ не може узимати нити напредъ уговорити; но кадъ дужникъ интересъ кадъ треба неплати, то се може новимъ последующимъ уговоромъ неплаћеный интересъ у главно преобратити и онда и на нѣга интересъ иде.“*

117. После мираза и интереса, долазе женине тражбине, на које она има право по брачном уговору. Хипотека сваку од њих гарантује, по чем је брачном уговору то цел да регулише материјалне интересе мужа и жене. Кад закон узима поклон жени учињен као и сам мираз њезин (§§ 769, 770), с више разлога, треба да узме као мираз и све оне користи или тражбине, које жена у напред брачним уговором предвиди и услови. А под овим тражбинама или користима по уговору, ми разумемо сва она наређења, којима се жени даје, да какво добро из наслеђа узме пре осталих наследника, или да какво добро ужива или друге користи вуче, ако мужа преживи, и т. д. једном речи, сва наређења брачног уговора, услед којих се жена сматра као поклонопримац.

118. На послетку, после тражбина жениних, које се односе на сам мираз њезин, долазе све остале

[1]) Р. Р. 436.
[2]) У измени § 603 гр. зак. од 5 Маја 1864 год.).

тражбине, које она има према мужу, по каквом правном основу. Тако ће жена имати закону хипотеку за све оне суме новаца, које добије по каквом наслеђу, или као поклон за време брака, за накнаду због штете коју је претрпела, задуживши се заједно с мужем и за све друге суме, што долазе из отуђења њених личних добара. Аналогично и узимајући у вид опширно наређење § 766, треба жени дати гарантију законе хипотеке и у неким другим тражбинама, које закон не спомиње, на име, за накнаду због штете, коју јој је муж учинио навалице или нехотице, или је томе повод какав његов иступ; једном речи све тражбине, које жена против мужа може да подигне, све једно, имала она основу у каквом дозвољеном или забрањеном делу или у самом уговору [1]).

119. Ово опште правило, по ком жена за своје тражбине према мужу има закону хипотеку, може бити сумњиво у једном извесном случају; на име сумњиво је у § 771 грађ. зак. где муж управља имањем своје жене као заступник њезин, било да му она сама уговором преда управу, или се томе бар не противи. А његове су обвезаности и одговорности (осим што рачун о добитку не издаје), равне обвезностима пуномоћниковим. Дакле сваки посао у управи има сам да врши, поштено и својски, за сваку штету да одговара и на послетку рачуне да полаже (§§ 615—617 гр. зак.).

Рекли смо, да за штете одговара накнадом, па питамо може ли тражбину накнаде ове гарантовати закона хипотека? Јер ако узмемо као да је он својој

---

[1]) Р. Р. 439.

жени пуномоћник, као што га закон и називље (§ 771 гр. зак.), онда нема места овој законој хипотеци, по чем нигде закон не даје властодавцу закону хипотеку над добрима његова пуномоћника.

Мишљење, по коме жена и овде, без икаквог разликовања има закону хипотеку, чини нам се да је умесно, по чем закон називљући мужа пуномоћником, опредељује ближе само његове дужности и обвезаности, а никако не иде против општег правила, по ком жена има закону хипотеку спрам мужа за све њене тражбине. Ни оно, што се у § 771 каже о добитку, да муж није дужан о њему рачун давати, нема овде никаквог особеног значења, по чем по § 766 муж има право женино имање да ужива. Шта више, ми држимо, да би баш нарочито овде требало жени дозволити закону хипотеку, по чем она дајући мужу управу над својим имањем, поклања му своје поверење, које он не треба да злоупотреби[1]).

120. Кад брак престане и муж врати женин мираз, онда законој хипотеци нема више места на његовим добрима; дакле он има право да захтева од наследника женини или од жене, да се хипотека скине. Али је теже решити случај, кад жена на смрти, остави мужу да ужива њена добра, која мираз сачињавају и која би по смрти жениној (да није муж уживалац) припала њеним наследницима, — онда је питање, хоће ли закона хипотека и даље остати, да жениним наследницима гарантује голу сопственост? — Неће. Јер кад муж по смрти своје жене, остане у државини оног мираза, који би требао да изда, али као уживалац ис-

[1]) P. P. Ibid.

тог, упражњавајући право задржања (jus retentionis), продужи држати га, у том случају узима се, да се удејствовала као нека привидна предаја, позната у праву под именом *brevis manus*, услед које муж истина продужује државину, али по другом законом основу: т. ј. овде изгледа, као да је муж заиста мираз вратио, па га после на ново узео из руку жениних наследника, који у самој ствари и немају право, да га задрже, по чем уживање припада мужу. Али кад би предаја ова била стварна и истинита (од стране мужа), изван сваке је сумње да би хипотека за даље престала. У осталом ова привидна предаја у праву има дејства као и сама стварна: *non minus, ficta et symbolica traditione dominium in accipientem transit, quam vera et naturali* (Vinnius. Inst. Comm., lib. 2, tit. 1, № 40 [1]).

121. Међу тим не треба узети да је закона хипотека неко чисто лично право женино, т. ј. право које искључно припада удатој жени; јер оно може њу да надживи и да пређе и на њене наследнике. Али је за то нужна мужевљева обвезност у свом пређашњем стању, т. ј. нужно је, да је муж према жени још непрестано обвезан као муж. Јер ако, задржавши државину жениног имања, остане дужник под другим којим називом, ствар ће са свим друкче стајати: пређашња тражбина престаје, а њом се угашава и хипотека, која ју је гарантовала.

Да разјаснимо то једним примером: Павле и Павлија ступајући у брак уговоре: ко другог преживи, ако немају деце, да ужива сва покретна и непокретна

[1]) Dall. 888.

добра његова. Павлија умре пре Павла, без деце, а Павле са наследницима жениним пречисти мираз, и нађе да износи 500 дуката. По брачнон уговору он има право да држи и ужива ову суму, која ће припасти наследницима, али тек по свршетку овог уживања. — У овој је прилици, као и у свима подобним, угашена закона хипотека, која је обезбеђавала жени повраћај њеног мираза; јер ако узмемо, да се после оваквог пречишћавања продаду сва добра Павлова, услед експропријације (н. пр.), и да се поверитељи његови, по природи тражбина имају редом да намирују, морамо признати, да Павлини наследници, као голи сопственици суме коју Павле ужива, немају право, да се (хипотекарно) намире из ове продајне цене, нити се могу позвати на тај основ, да се закона хипотека продужила, да гарантује ову суму од 500 дуката, која је пречишћењем утврђена, и коју Павле дугује. Јер у самој ствари овде се удејствовало пречишћење између ови наследника и мужа, — пречишћење, у след кога је муж сачувао, као уживалац по брачном уговору, суму, коју је у почетку као муж дуговао. Овим је пречишћењем учињен пренов у самој тражбини и муж се довољно одужио што је привидно вратио ону суму, коју је као муж дуговао. А с друге опет стране, примивши је под другим именом, притежава је и даље, али не као муж, но као поклонопримац, имајући право на један део у наслеђу, као и сваки други странац, коме би жена уживање дала или поклонила. По томе првашњи мужевљев дуг не постоји, а тим ни закона хипотека. Немајући узрока да постоји, женини се наследници истом не могу ни ползовати.

Али не треба бити једностран. Решење ово лежи на определеном основу; оно се ослања на постојећем пречишћењу жениног имања, при коме се јасно увиђа промена, која се догодила у самом узроку у след кога муж остаје у притежању целог мираза жениног, или само неког дела. Али узмимо да није било пречишћења, нити каква исправа може да покаже, да је муж вратио привидно или у истини мираз, који је као муж дуговао; даље претпоставимо, да се ни чим не доказује, да му је мираз који је још у његовој државини, предат или враћен да га ужива, — ствар ће са свим друкче стајати. Ту се може с основом рећи, да се ничим не доказује, да се првашњи дуг преновио; по томе да он јоште траје, а с њиме и закона хипотека у корист женини наследника[1]).

б., Дан, кад почиње закона хипотека.

122. Веома је нужно да се зна, и определи од кога дана почиње закона хипотека: да ли од дана брачног уговора или од дана кад се брак сврши. Ми држимо, да настаје од дана кад се брак сврши и само од тога дана, изводећи то у осталом из саме природе ствари: јер брачни уговор не стоји без самог брака, па ни хипотека не може стојати без узрока, који јој нужно мора предходити. Ако би примили на против то, да настаје од дана кад се уговор закључи, то би дали повода свакој злоупотреби; јер би поверитељи, који би уговарали са заручником у интервалу измеђ брачног уговора и дана кад је брак свршен, били

---

[1]) P. P. 441.

увек надмашени жениним законом хипотеком, што не треба никако допустити, по чем су уговарали онда, кад нису имали узрока сумњати, да ли закона хипотека стоји или не. Замислимо само, да је после брачног уговора протекло више месеца или година дана до брака, и одмах ћемо видети, како је нужно горње разликовање и како је ово наше мишљење не само правно логично, него и праведно.

Истина, може се рећи, ако закона хипотека почиње од брачног дана, да ће муж моћи сутра дан након закључења брачног уговора, продати или хипотековати сва своја непокретна добра, и тако лишити жену безбедности, коју јој закон даје за мираз и остале тражбине њене по брачном уговору. Али безбедност трећих лица треба овде да буде преча од жениних интереса. Јер је жена највише интересована да се извести о моралности онога човека, коме своју судбу поверава; с тога рђава следства нека постигну њу, а не поштене поверитеље; што она или лица, која су позвана да се за њу старају, ни су марљивија била и што ништа лакше није него не дати мужу мираза, или ако му је дан, одмах га хипотековати и уписати у судске књиге, као што то и закон изречно жели (§ 776).

Понављамо дакле, да закона хипотека почиње од дана кад се брак сврши, јер је то јавно дело, за које трећа лица могу лако дознати[1]).

123. С тога закона хипотека гарантује од тога дана донесени мираз женин и у обште све оне траж-

[1]) Dall. 905.

бине њене, за које је она поверитељ своме мужу. А што се тиче наслеђа, које јој припадне или поклона, које добије за време брака, — хипотека почиње од дана кад је наслеђе у њену корист отворено, или за поклоне безусловне од дана, кад се узме да су коначно примљени, а за условне, од дана кад се услов испунио, ако су учињени под одлажућим условом.

Дакле за време брака могу се појавити у женину корист разне тражбине, и то у разно доба. Закона хипотека гарантоваће их; али само оне и од оног дана, за које се и од кад се жена у истини као поверитељ сматра.

Рекли смо, да ће закона хипотека гарантовати наслеђа, од дана кад су она у корист жени *отворена*; јер ће од тога дана муж њима управљати, а ова управа и јесте основа законој хипотеци. Није право, да хипотеку допустимо пре него што женина тражбина извесном постане; другим речима, хипотека не треба да претходи узроку своме[1]).

124. Хипотека гарантује мираз од дана свршеног брака, било да је рок за исплату определен или не, јер се муж који управља жениним имањем за наплату тог има старати. Тако је решавало и римско право: *Non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationes* (L. 1., D., Qui pot. in pig.). — Тако исто вели и президент Фавр: *Quoties numerationis sequitur ex necessitate proecedentis obligationis, inspicitur tempus obligationis non numerationis* (Cod. lib. 8, tit. 8. def. 15). — То исто

[1]) Dall. 906.

кажемо и за оне суме од жениних облигација, које би муж за време брака наплатио[1]).

125. Што се тиче оних сума, које у тренутку брака не би женине биле, него би их доцније добила по ком новом праву, — на пример, поквари се уговор, што је пре брака закључила (§§ 559, 656, 657 гр. зак.) и суме, које је она платила, муж поврати; — те суме гарантује хипотека од дана, кад их је муж примио. На пример: жена уговори, да јој мираз буду сва садашња и будућа добра; а ступајући у брак донесе 500 дуката, које јој је дошло од деобе с братом. Доцније види, да јој је део окрњен и користујући се својим правом (§ 504 гр. зак.), принуди брата, да јој доплати јошт 400 дуката. Ова сума такође је део њена мираза, који хипотека гарантује по правилу (бр. 115), које смо изрекли о овоме предмету. Дакле за *неизвесна* права женина, хипотека постаје кад се ова права остваре и мужу предаду, дакле од дана кад их он прими. — Или, кад би опет мираз био из садашњих и будућих добара, а међу непокретностима жениним нашла би се и једна кућа, која јој је продана под откупним условом (§ 661 гр. зак.), па се до одређеног рока и откупи, хипотека ће гарантовати откупну суму такође од дана кад се брак закључио; јер ова сума стоји на место саме куће, која је саставни део мираза женина била, па заузимајући место њено прима и природу њену[2]).

[1]) Tropl. 584 bis. — Dall. 908.
[2]) Tropl. 587. — Dall. 910.

в., Добра, која подлеже законој хипотеци.

126. За добра, која гарантују женине тражбине закон је употребио општи израз, не правећи разлике, да *„мужъ за миразъ женинъ са своимъ добромъ наравно вмствув“* (§ 776 гр. зак.). Дакле сва мужевљева непокретна добра служе жени за безбедност, не гледајући на време, кад их је прибавио — пре брака или доцније, — ни на закони основ, како их је прибавио: наслеђем, поклоном, испоруком, куповином, да ли под теретним условом или не и т. д.

Ово, што смо рекли о времену, хоће ли се тако разумети, да се закона хипотека простире без разлике, на сва добра мужевља, *ма у које* их *време* придобио, па макар то било и онда кад је брак престао ?[1])

У практици је ово питање врло важно. Узмимо, да је жена донела мужу 500 дук. мираза. Брак се развео, а муж нема новаца, да јој исплати мираз. После неког времена муж добије неко непокретно добро. Хоће ли оно гарантовати женин мираз од 500 дук. ако жена заиште код суда на њ хипотеку? Или, нехипотекарни поверитељи мужевљеви добију да продаду ово добро, а жена стане на пут, позивајући се на § 776 гр. зак. па каже: „ви сте ранији поверитељи мог некадашњег мужа, ни сте се интабулисали, и за то ја имам прече право.“

---

[1]) Ми разликујемо: разлучење од заједничког живљења (§ 102 гр. зак.), развод брака (§ 94) и уништење брака (§ 93). У првоме случају брак стоји, само су брачне свезе олабавиле; — у другом се брак уништава, али само у будућности; — а у трећем се апсолутно уништава и у прошлости и у будућности.

Може ли се овде жена одбити на овом основу: брак је престао, од тога је дана престала и твоја закона хипотека? И: ти велиш, да ти „муж“ дугује; али он није више твој „муж“?

По ономе правноме принципу: *cessante causa, cessat effectus*, могли би рећи, да није могуће после брака прибавити право, кога пре брака није било. А што се тиче права придобијених на добрима мужевљим, она ће се потпуно одржати, у том смислу, што ће непокретна добра, која по правилу подлеже законој хипотеци, остати и даље да их гарантују. Али је са свим друга ствар, кад се питање заподене о оним добрима, која је муж прибавио после брака. Брак је основа законој хипотеци; где њега нема не може ни те хипотеке бити. С тога и добра, која је муж прибавио после брака, биће слободна од законе хипотеке. Многи правници не примају ове разлоге, него мисле, да се закона хипотека женина односи и на она добра, која је муж и после брака прибавио. И ми се слажемо с њима. Пре свега извесно је, да сва права и тражбине женине гарантује закона хипотека на мужевљевим добрима; а зна се и то, да је онај, коме је закон даје, може упражњавати над свима непокретним добрима дужниковим — садашњим и будућим, т. ј. и над онима, која би и доцније прибавио. Закон не поставља никаква ограничења. С тога се никако и не могу одвајати и изузимати она добра, која је дужник прибавио после брака. Реч „муж“ не треба да нас збуни. У правном језику као и у обичноме говору, то се име без разлике даје лицу, које је то и сад, или које је било а сад више није. У осталом

треба да се држимо главне идее, а да се манемо појединих речи. Јасна је и очевидна законодавчева намера, да гарантије, дане извесним тражбинама у законој хипотеци, трају толико, колико и саме тражбине: с тога се оне не могу ни преиначити ни умалити, ни после. На против, оне остају потпуне дотле, докле се год саме тражбине, за које су везане, не угасе [1]).

127. Хипотека се дакле односи на сва непокретна добра, али само на она, која је *сам дужник* прибавио. Тиме мислимо, да решимо и једно питање, које по овоме предмету може постати: да ли се законом хипотеком могу оптеретити и *лична добра* дужникови наследника. На пример, Павле, Маријин муж, умре и остави себи за наследника свога унука Петра, који има и свога имања, своих личних непокретних добара. Поверитељи Петрови попишу ова добра његова и хоће да их продаду. Може ли Марија, не могавши да се намири из остављених Павлових добара за свој мираз, доћи овде, да искључи неинтабулисане поверитеље Петрове (§ 776 гр. зак.), и да се за остатак свога мираза пре њих намири? — Очевидно, не може. Јер се хипотека односи само на непокретна добра дужникова; а нигде се не каже, да се она може распрострети и на лична непокретна добра дужникових наследника. У залуд ће се овде наводити, да је Петар закони наследник Павлов и да наставља његову личност; последица ће тога бити само то, да ће Петар, ако се наслеђа не одрече, или ако га не прими *„с благодејањем пописа“* (§§ 485 и 488 гр. зак.), одговарати

[1]) Р. Р. 509.

лично за све дугове Павлове. И онда ће његова добра бити оптерећена судском хипотеком а не законом, која се тиче само Павлових добара [1]).

128. Општим овим примедбама о законој хипотеци, да додамо јошт и то, да хипотека у опште сноси сва преиначења, која се догоде на добрима дужниковим.

Претпоставимо да је какво непокретно добро, у рукама мужевљевим под одлажућим условом, — то ће и хипотекарни терет, као и сама својина добра, бити потчињен будућем догађају, т. ј. ако се услов оствари, дужник ће својину добра коначно придобити, а тим ће се и хипотека утврдити. На против, ако се услов не испуни, својина се губи, а њоме и хипотека отпада, као да је никад није ни било.

И кад неко непокретно добро припада мужу под разрешавајућим условом, хипотека опет зависи од будућег догађаја, који се решава, бар у опште, што се хипотеке тиче, по општим правним принципима. Дакле, ако се услов испуни, право се својине разрешава, а с њим и закона хипотека; а ако падне, муж остаје у својини, а тиме остаје и закона хипотека [2]).

129. Што се тиче примене законе хипотеке на непокретна добра, ма да она бива по разним основима, све се своди на ту идеу, да се простире одмах на она непокретна добра, која муж држао буде у оно доба, кад хипотека постане; а што се тиче доцније придобијених добара, хипотека се простире на њих

---

[1]) Р. Р. 510.

[2]) Р. Р. 511.

редом по времену, како их је прибављао, ма по ком законом основу. Међу тим неке случајеве треба тачније определити.

Тако кажемо, да се хипотека на садашња добра одмах простире. Али претпоставимо, да у тренутку брака муж као сопственик учествује у неком друштву (ортаклуку), које има непокретних добара. Хоће ли се закона хипотека женина простерти и на ова непокретна добра? — Неће; јер су ова добра заједничка својина друштвена, а не припадају дужнику, који на њих има само неко изгледно право, али за сада њиме не може никако да располаже. Дакле се женина закона хипотека не простире на непокретна добра, која су својина ког друштва, ма да јој је муж и њен мираз у капитал друштвени уложио, док год се друштвени рачуни не пречисте и деоба не учини[1]).

130. Повраћамо се на оно правило, које постависмо: да непокретна добра, која дужник прибави, служе за залогу поверитељу, по реду и времену како их дужник прибави, — не разликујући основ прибављања. Дакле ништа не чини, ако је дужник добро добио као наслеђе, поклон, испоруку и т. д. под теретним или нетеретним условима: оно постаје предметом законе хипотеке, и придружује се осталим безбезбедностима поверитељевим. Општност овог правила ослобођава нас од сваке даље примене. Међу тим два случаја: измена и откуп задају неке тешкоће у решавању[2]).

---

[1]) P. P. 512. — Dall. 935.

[2]) P. P. 514.

131. На пример, Петар је ступајући у брак имао непокретно добро А, — па га доцније, после брака, измени с добром Б. Шта ће овде бити с жениним законом хипотеком? — Простреће се с пуним правом на добро Б, које је Петар у измену примио, — о том нема сумње. Али хоће ли у исто време остати и на добру А, или ће само Б оптеретити? Питање је ово оспоравано било. Сулаж је мислио, да измена добра не повлачи то дејство, да хипотека на једном добру престане, па да на друго пређе. Али ће са свим друкче бити, мисли, ако је дужник хипотековао сва своја добра, садашња и будућа: општа ће се хипотека ту однети и на добро дано у измену. Ово треба тако разумети, да поверитељ нема права, да стави обуставу на добро дано у замену и да га прода, него само на добро, примљено у замену, по ономе правилу: *subrogatum capit naturam subrogati*, — тако, да ће добро дано у замену бити слободно у рукама онога, који га по овоме основу имао буде (Soulatges: Des Hyp., p. 101.). Тога је мишљења био и Греније (I. № 106), који вели, да би поверитељ имао две хипотеке у место једне, кад би се ствар друкчије решила. Али ово не треба усвојити и ако изгледа као правично. Непокретно хипотековано добро не ослобођава се терета тиме, што из руку дужникових излази, оно с теретом прелази у руке новом државцу, док се год терет не скине или не истабулише. Овим се објашњава оно, што хипотекарни терет остаје и на измењеном добру и ако је оно дано у измену. Овај би терет непоречно остао и да је добро продано; а измена је то што и продаја. Како би се добро, примљено у измену, могло

отрести хипотеке? Измењач је у самој ствари прибављач; он прибавља добро изменом, а по чем закона хипотека има карактер целокупности и простире се на сва будућа добра дужникова, т. ј. на сва добра, која дужник може прибавити ма по ком основу, онда се она односи и на само добро примљено у измену, као што би се хипотека прострла и на свако добро, добијено ма којим другим начином. По томе једновремена примена законе хипотеке на непокретна до бра, која су предмет измени, налази своје оправдање било у општим начелима хипотекарног права, било у самоме засебном карактеру законе хипотеке [1]).

132. Замислимо, да је муж, кад је ступао у брак, имао откупно право на каквоме непокретном добру; — шта ће бити са жениним хипотекарним правом? — По самој природи ствари, ово је право потчињено услову, од кога зависи, т. ј. упражњавању мужевљевог права откупног у законом или уговореном року. Предаја под откупним условом преноси својину прибављачу, премда под разрешавајућим условом; ту се онда доцнија закона хипотека не простире и на ово непокретно добро. Али ако откупно право употреби сам продавац, закона ће хипотека прећи на откупно добро, јер је према повериоцу (жени), која има право на ову хипотеку, прибављање ово ново; а већ смо толико пута рекли, да се закона хипотека простире не само на садања добра дужникова, него и на будућа, по реду и времену како их прибави.

Ми велимо, да ће тако бити, ако право откупно

---

[1]) P. P. 515. — Tropl. 434 bis.

употреби продавац. Са свим је друкче, ако га употреби друго лице, коме је продавац своје право уступио. Ту је продавац отуђио непокретно добро пре законе хипотеке, по чем је трећем лицу уступио не непокретно добро, него само откупно право. Бадава ће се наводити, да пријемник права — прибављач — води своје право од продавца. Он води то право од саме продаје, по чем је продавац под условом откупним ставио њега место себе и уступио му право, које је сам имао; а ово уступање права откупнога садржи у себи одрицање, т. ј. лишавање од стране уступникове[1]).

г., Поверитељи мужевљи, с којима жена може доћи у сукоб.

133. Муж може имати разних поверитеља (бр. 108. — § 776 гр. зак., — зак. реш. од 28 Марта 1850 год.): пре брака и за време брака, интабулисаних и неинтабулисаних.

О интабулисаним поверитељима овде немамо шта да говоримо, по чем су њихова права довољно обезбеђена тиме, што женине тражбине, ма ког рода биле ако ни су интабулисане, немају првенства над њиховима. О њима важе општи принципи хипотекарног права, које смо навели у овом делу.

А што се тиче неинтабулисаних поверитеља, имамо таквих законих наређења, која се тешко могу оправдати. Закон разликује:

Неинтабулисане поверитеље пре брака; и

---

[1]) Р. Р. 516.

Неинтабулисане повериteље после брака (бр. 141).

134. Према првима жена има прече право да наплати свој мираз, ма да се није интабулисала (§ 776.).

Одмах се види, да закон овим наређењем даје жени изузетно и претерано право, чиме јако вређа интересе неинтабулисаних мужевљих поверитеља. Вређа им интересе тиме, што жени даје у самој ствари *праву прећутну хипотеку*, по којој она може, да се пре њих намири.

135. Закона је хипотека у опште велико изузетно право, али је прећутна хипотека несравњено веће право, које у правом смислу *претераним* можемо назвати; за то, јер њиме закон неке тражбине изузетно заклања и обезбеђава без икаквог призрења на остале повериteље.

Претерано је и за то, што је *противно* општим принципима хипотекарпог права, где треба *јавност* (§ XXI); а да се ко првенствено намири закон захтева *упис* у интабулационе књиге (§ XVII).

Овде, где закон даје жени првенство над неинтабулисаним повериteљима, — где је *јавност*, где је *упис?* та два услова, која закон тражи да би обезбедио трећа лица, да би им на чисто и на видик изнео право стање њихова дужника, како се или сами не би преварили, или како их не би дужник преварио?

136. Ми са свим разумемо, за што законодавац заклања жену. Али бранећи жену и њен мираз, законодавац треба да чува и трећа лица. А овде су права трећих лица, — неинтабулисаних или простих поверитеља — са свим жртвована интересима жениним.

Ово ћемо видети у неколико примера. Петар трговац узајми извесну суму новаца од својих пријатеља, који се ни су хтели интабулисати на његова добра, само да му трговачки кредит не повреде. Он се ожени и узме поред жене мираз у новцу, па после неког времена умре, а поверитељи се пријаве са својим тражбинама. Ко ће се најпре намирити? — Жена за свој мираз, — па ма осталим поверитељима ништа не остало, искључујући и оне поверитеље мужа свог, који су га своим новцем можда подигли и одржали, и који се из доброте ни су хтели на његова добра интабулисати.

Други пример. Павле је тутор и рукује с пупилским новцима. После се ожени и уз жену добије мираз. Ако се по смрти његовој противу његове масе појаве младолетне му пупиле са својим тражбинама, жена ће опет имати рече право од ових младолетника. А коме би пало на памет да рече, да је женина тражбина преча од њихове тражбине и да жену треба намирити пре младолетника?

Трећи пример. Влада повери своме чиновнику, да рукује с каквом касом, јер је поштен и имућан и имање му је слободно од сваког терета. После смрти његове, жена тражи, да се наплати за свој мираз. У исто време пронађе се и дефицит, који је тај чиновник, рукујући с повереним му новцима, учинио. Држава се пријави као поверитељ, — али се и ту жена прва намирује.

137. У овим се примерима види, како су права трећих лица — пријатеља, младолетника, државе — жртвована интересима жениним.

Има ли озбиљних разлога, којима би се ово оправдало? Може ли се казати, да је у друштву које законодавац уређује, заклањајући подједнако свачије интересе, — да је у томе друштву главни стуб жена и њен мираз, без кога би се друштво сурвало?

И тако на жалбу пријатеља, што се жена пре њих намирује, судија мора овако да одговори: „Пријатељска услуга то је лепа ствар, али закон хоће, да се жена за мираз пре свију измири". — На тужбу младолетника судија ће казати: „ваш је тутор рђаво руковао вашим имањем, и ви ћете може бити без леба остати, али закон чува жену и њен мираз". — На тужбу владе судија ће одговорити: „Ти си позвана да чуваш и да се бринеш о јавним касама и интересима, али само овде закон претпоставља, *приватне* интересе женине, *јавним* интересима, које ти представљаш".

138. На против, би ли природније и логичније било, да ови поменути поверитељи жени кажу: „није право да се ти прва намириш. Јер ако ико, ти треба да страдаш са погрешке или рђавог стања твога мужа. Ти си пошла за њ и заклела се, да с њиме делиш сваку срећу и несрећу. Несрећа се десила, сноси је ти, а допусти, да се ми најпре намиримо".

Усвојити ове разлоге и допустити поверитељима, да се они најпре намире, била би опет друга крајност. Али на сваки начин ови разлози, ако не заслужују да се приме, опет имају своје вредности, што нам представљају, колико је неправедно, а често и опасно, схваћати ствари једнострано, не држећи никаква рачуна, о интересима других лица.

139. Остављајући дакле на страну обе крајности, ми мислимо, да не би требало чинити никаква изузећа: ни у корист жени, ни у корист осталим поворитељима. Него се просто треба држати општих начела хипотекарнога права, не дајући никоме прећутну закону хипотеку, тим више, што сам закон у § XVII ове Уредбе тражи, да сваки хипотекарни поверитељ оствари своје право, т. ј. да га упише у интабулационе књиге. Ако се овај услов не испуни, хипотекарно право да нема никаве вредности.

Зар није доста, што закон с пуним правом даје жени закону хипотеку? Па онда за што не би и њу, као и остале хипотекарне поверитеље, потчинио услову уписа, без кога да је и она као и сваки други прост поверитељ?

140. Не можемо да разумемо, откуд ове аномалије у нашем праву, и на што разликовање поверитеља на раније — пре брака, и на оне после брака. Ми знамо (бр. 109), да се закона хипотека женина доводи од римског права, где се најпре у виду привилегије, као чисто лично право, претпостављала само простим поверитељима мужевљим.

То је наш законодавац усвојијо при свему том, што је оно готово од свију новијих законодавстава напуштено. И аустријско законодавство, које је нашем законодавцу при израђивању грађанског законика било као узор, нигде не даје закону хипотеку у корист жени. На против оно врло лепо упоређује жену с осталим обичним поверитељима и даје (§ 1245) „ономе, који мираз предаје, право, да тражи од онога,

који га прима, сразмерно осигурање, или при самој предаји или доцније, ако би опасност настала“. А дати коме с пуним правом закону хипотеку, и дати коме право, да тражи обезбеђење, — то су два наређења, веома различна међу собом.

Врло би интересантно било дознати, из к ,јих је побуда наш законодавац претпоставио римско право данашњој новој теорији, која је доследна, логична и не вређа интересе трећих лица, као што се то по римском праву догађа.

141. Прелазимо на другу категорију поверитеља, на име на неинтабулисане поверитеље после брака.

Ради веће јасности, да наведемо саме речи законодавчеве у §-фу 776 гр. зак.: *„По противъ мужевльи доцнiи займодаваца ако хоће* (жена) *првенство и сигурность да има, мора заложно право, то есть убаштинѣнѣ или интабулацію имати.“*

Доцније зајмодавци (т. ј. поверитељи) мужевљи, могу бити *хипотекарни* или *прости*. Према *првима* жена мора да поступа по општим принципима хипотекарног права, т. ј. ако хоће да своју закону хипотеку оствари, треба да се упише.

А да би жена имала прече право и према *простим* поверитељима, треба ли опет да се интабулише, или ће се као и горе — код неинтабулисаних поверитеља пре брака — првенствено намиривати, ма да се није интабулисала (бр. 134.)?

По речима § 776 закон није изречно ова два случаја разликовао, него у опште спомиње „доцније поверитеље“. Ми смо готови да верујемо да жена мора

увек да удејствује своју хипотеку, не разликујући поверитеље међу собом. Ако ово не учини, биће као и сви други прости поверитељи.

Али баш кад и неби могли решити ово питање тако извесно, као што смо сад рекли, него би имали узрока да посумњамо, ми опет држимо, да би и тада требало тражити, да жена упише своју закону хипотеку. Ево зашто:

Закона је хипотека, нарочито прећутна, изузеће од општега права, које треба само онде допустити, где законодавац јасно и чисто каже, да га допушта. Иначе, где би год сумње било, треба се вратити на наређења општег права, јер: *exceptiones sunt strictissimae interpretationis.*

142. Дакле спрам поверитеља после брака, — без разлике — жена треба да поступа по наређењима општег права, т. ј. закону своју хипотеку мора да оствари, другим речма, да је интабулише.

Овде ћемо имати јошт нешто да приметимо.

Ми смо са свим противни жениној законој и то прећутној хипотеци спрам мужевљевих поверитеља пре брака. Али кад је законодавац хтео да даде жени прећутну хипотеку спрам неинтабулисаних поверитеља, — ми мислимо, да би боље било, да јој да ову хипотеку спрам доцнијих поверитеља, а не спрам ранијих. Јер ранији повиритељи, често и не сумњајући да ће им се дужник оженити, и не брину се, да се хипотеком за своје тражбине обезбеде.

Женидба њихова дужника, која даје жени прећутну хипотеку, често их може изненадити а и преварити, нарочито ако ни су у ономе месту, где им је

дужник. На против доцнији поверитељи, знајући да је њихов дужник ожењеп и да му жена има закону хипотеку мање су оштећени, што закон даје жени прећутну хипотеку, јер им се може рећи, да није требало да с дужником уговарају, док им хипотеком тражбине не обезбеди.

II. Закона хипотека за удовичко уживање.

143. Осим законе хипотеке, која се у § 776 гр. зак. даје жени за њен мираз, наилазимо на још једну закону хипотеку, која гарантује удовицама уживање на посмртном имању мужевљем. О њој се говори у законодавном решењу од 17 Априла 1858 год.[1]). То је решење врло важно, и по чем имамо на њ више примедаба да учинимо, то ћемо га цела изложити:

„Поводомъ пытаня, кое е еданъ одъ првостепены судова у томъ смотреню учиніо, оће ли удовица дужна быти ону часть иманя мужа своrъ, изъ кое бы она, по закону имала право уживаня до преудае или до смрти, надлежно обезбедити, ако жели имати првенство надъ поверительима мужевлѣвы наслѣдника, или она ніе дужна то чинити, будући да то ни § 414 законика грађанскогъ, кои о уживаню удовичкомъ говори, па ни толкованѣ истогъ § одъ 6. Юнія 1853. године $\frac{\text{К. В. № 210.}}{\text{Сов. № 162.}}$ неопредѣлява, и Попечительство Правосудія 7. Марта т. год. А № 4253, одъ прошле

---

1) Зб. XI. с. 65. — Или Збир. толк. стр. 77.

године, молило є за решенѣ по овомъ предмету, придодавајући своє мнѣніє, да бы сходно было, да є удовица дужна обезбедити своє удовичко уживанѣ, и ово да бы іой изречнымъ опредѣленѣмъ закона у дужность ставити требало.

На ово є решено: да се предизложено предложенѣ Попечительства не уважи, но да се до времена, докле се баштинске кньиге не заведу, и овай предметъ свестрано не уреди тако, да све посмртне масе подъ судъ долазе, и да се право собствености наслѣдства судскимъ путемъ на наслѣднике преноси, смысао § 414 грађанскогъ законика има разумети тако, да удовица у смотреню свогъ удовичкогъ уживаня има прећутну или закону хипотеку на заоставше посмртно иманѣ свогъ мужа и по томе да га ніє дужна спрамъ нѣговы пунолѣтны наслѣдника прибележіємъ или интабулаціомъ судски осигуравати, па слѣдствено томе, да се обтерећаванѣ и преносъ одъ стране наслѣдника оне части посмртногъ иманя, коя жени по закону или завѣштаню нѣногъ мужа припада, и коє є безъ нѣногъ знаня и саизволеня учинѣно, кодъ суда не уважава“.

У првом делу овог решења видимо предлог попечитељства правосудија, којим се износи на среду врло важно питање, које донда законодавац није био предвидео, с молбом, да се законодавац о томе позитивно изјасни.

Закон даје по § 414 гр. зак. удовици уживање над посмртним имањем мужа јој. Да не би она доц-

није у овом уживању узнемирена била, и почесно га или са свим изгубила, услед каквог дела од стране мужевљих наследника, попечитељство предлаже савету своје мишљење, да би умесно било, да удовица обезбеди своје удовичко уживање.

Побуда је овоме предлогу врло озбиљна и лако се да појмити. Трећа лица, кад виде да је неко имање оптерећено удовичиним правом уживања, тешко ће се упуштати, да што о том имању уговарају са наследницима мужевљим; или ако што уговоре, сами ће бити криви, и доцније ће овај терет носити као и сами мужевљи наследници. Осим тога, кад закон обвеже жену да се обезбеди, и она то учини, поверитељи мужевљих наследника немају права да се жале, што су оштећени, јер је жена испунила услов општег права, извршила је оно што законодавац захтева, у кратко обезбедила се. За што и они пре ње нису тражили обезбеђење, или ко им је крив, ако су знали да се она обезбедила, па су опет с наследницима мужа њена уговарали?

Али да би се трећим лицима или поверитељима мужевљих наследника одузело право да се жале, што су неправедно оштећени, треба да знају да је имање оптерећено, а то ће бити кад обезбеђење женино буде *јавно.*

Предлог је даклѐ попечитељства добро схваћен, озбиљан и јуридичан.

Шта на то одговара савет?

Са свим противно предлогу: *Удовица ће за своје удовичко уживање имати прећутну или закону хипо-*

теку, за коју јој није нужна ни интабулација ни прибележје, и свако друго оптерећење или пренос без њенога знања и саизвољења неће важити.

Пример: Петар умре и остави својој удовици да ужива неке дућане. Његовим се наследницима јави Јован да хоће дућане да купи, а они му претаје да њих ужива Петрова удовица. Али пре него што сврше уговор, Јован оде у суд да се увери, има ли каква интабулација или прибележје на тим дућанима. И пошто види, да су дућани слободни од сваког терета, онда исплати цену Петровим наследницима. Али кад се јави као газда од дућана, па хоће да их узме да их сам држи; онда удовица подигне своје veto и тражи код суда уништење продаје ове, — које ће суд без сумње и изрећи. И сад Јован, видећи да од дућана нема ништа, обрати се Петровим насљедницима, да му врате цену. А они ништа своје немају, а примљену цену проћердали! Јован овде страда само за то, што закон даје удовици прећутну закону хипотеку; јер да је она била интабулисана, Јован не би изгубио своје новце.

144. То су у главном последице, које повлачи за собом решење савета; а ево наших примедаба на саме појединости тога решења:

Одмах у почетку у своме одговору законодавац спомиње, како немамо *баштинских књига*, па за то даје жени прећутну хипотеку.

Ми не можемо да појмимо, за што су баштинске књиге тако нужне, да удовица своју хипотеку на јавност изнесе, тим више, што код оне пређашње хипотеке (§ 776), законодавац не спомиње баштинске

књиге, него просто тражи, да жена своју хипотеку (спрам доцнијих поверитеља) интабулише.

На ово би нам се могло рећи, да су ова два случаја са свим различна. У првом се говори о миразу; а овде о удовичком уживању. Сума мираза скоро ће се увек знати колика је, а међу тим сума или капитал удовичког уживања неизвестан је. Како ће се уписати и за колику суму право удовичино, кад се не зна, колико ће година она живети или кад ће се преудати; кад н. пр. добро, које она ужива доноси једне године 50 а друге 100 дуката. Кад је то неизвесно, онда је и упис њене хипотеке немогућан. — Даље нам се може приметити, да законодавац (у § V ове Уредбе) не да ником да се интабулише, док се сума у каквоћи и количини не определи. По томе, тражити овде јавност хипотеке, значи тражити нешто немогућно. Па кад је упис хипотеке немогућан, а на сваки начин нужно је обезбедити удовици уживање, то је законодавац принуђен био, да јој да прећутну хипотеку.

Ми на то одговарамо ово: истина, суд неће допустити упис хипотеке, док год сума тражбине не буде у каквоћи и количини опредељена. Али је горња тешкоћа само привидна и лако се може обићи. Нека се определи у *средњу руку* нужни капитал, који би удовици одговарајуће годишње уживање давао, па ћемо тако упис удејствовати[1]).

Наравно, кад би имали баштинских књига, не би ни говорили о овоме. Јер се у баштинске књиге

---

[1]) Види § 107 стецишт. поступка, који вели: „У случаима, где су какви доодци интабулирани, судъ ће при стецишту поредъ исплате доодка изставити и капиталъ оноликій, коликій е нужданъ, да бы се одъ нѣга рачунећи 6% онай интабулираный доодакъ (при-

бележе сви терети (а не само хипотекарни) и све промене, које би се на непокретним добрима догодиле. Али кад их немамо, онда би ово био практичан начин да се помогнемо и тако да избегнемо врло незгодне последице, које нас у опште чекају код сваке прећутне хипотеке.

145. Даље законодавац каже, да удовица није дужна своје уживање осигуравати *„спрамъ нѣговы* (мужевљих) *пунолѣтны наслѣдника“* и т. д.

Овај израз показује, како законодавац погрешно схваћа ову ствар. Јер је хипотека увек излишна и излишна би била (бр. 7) кад би дужник имао само једног поверитеља. Али кад се више њих појаве са тражбинама на једном непокретном добру, онда тек хипотека значи нешто, онда је нужно определити, ко ће се најпре или којим редом из добра намиривати. По томе казати: да жена не мора обезбедити своје уживање спрам мужевљих наследника не значи ништа. Требало је казати: *спрам поверитеља мужевљих наследника* [1]), или јошт боље: *спрам трећих лица* [2]).

На послетку, погрешно је и то, што законодавац спомиње *пунолетне* наследнике. Зар тутори младолетних наследника не би могли такво непокретно добро отуђити или оптеретити? — Али ову ситницу можемо сматрати као прост плеоназам.

ходъ) добити могао. Овай капиталъ има се обезбедити, и кадъ право на доодакъ (уживанѣ) престане, може се употребити за подмиренѣ оны поверитеља, коима бы таковый по прописима овогъ закона припадао, уколико они небы іоштъ подмирени были“.

[1]) Као што је умесно казало попечитељство у своме предлогу.

[2]) Као што се то видети може из примера, наведеног под бр. 143.

146. По што је законодавац дао удовици прећутну хипотеку и тиме изложио свакојакој опасности трећа лица, иде даље, па каже, *„да се обтерећаванѣ и преносъ одъ стране наслѣдника оне части посмртногъ иманя, коя жени по закону или завѣштаю нѣногъ мужа припада, и кое є безъ нѣногъ знаня и саизволеня учинѣно, кодъ суда не уважава."*

То је нова аномалија. Јер то не значи ништа друго, него скучити сопственику (овде наследницима) његово право својине, толико, да оно скоро илузорно постане.

Ово је противно начелима стварног права, по коме сопственик (овде удовица) има само право да прати ствар, ма она у чије руке прешла.

Тако је исто противно начелима хипотекарног права, по коме сопственик хипотекованог добра има право њиме располагати.

На послетку је противно изречним наређењима §§ 327 и 328 грађ. законика, која никако не забрањују располагати с хипотекованим добром, него само наређују шта ће бити, ако се на другога пренесе.

147. Закона забрана оптеретити и пренети такво добро, даје нам на чисто ове последице:

а., *Што се тиче оптерећивања.* Наследницима мужевљим треба новаца и премда имају непокретно добро да га у залогу даду, па да узму новаца у зајам, опет то неће моћи чинити без саизвољења удовичина; или ако учине, хипотека неће важити; или ако је већ уписана, пашће.

б., *Што се тиче преноса* (отуђења). Човек остави својој жени кућу да у њој седи до смрти или до пре-

удаје. Узмимо, да је кућа велика и да је удовици за стан доста само један део од куће, а други тутори младолетних наследника издају под кирију. Узмимо, да је кирија доста мала, а кад додамо, да се сваке друге или треће године мора трошити прилична сума на оправку куће, онда видимо да младолетни наследници немају скоро никакве користи од те куће. За то тутори, имајући у виду интересе младолетних наследника, начине план, по коме, кад би се кућа продала, младолетници би од интереса на новце за продану кућу имали много више прихода, при свему том, што би у исто време и удовици пристојан стан до смрти или до преудаје њене плаћали. Тај план, врло паметан и по наследнике користан, (тутори) предложе удовици. Удовица га одбије. И тако најнужнији и најувиђавнији интереси младолетника морају често само с ћуди или тврдоглавства удовичина да страдају, за то, што законодавац њене интересе слепо брани.

Овде се може навести и онај пример под бр. 143, који се односи на пренос, а из кога се јасно види како могу да страдају трећа лица.

148. То је жалосно. Али што нас овде може утешити, то је, што наш законодавац није увек толико наклоњен удовици. Следственост није му врлина. Тако наилазимо на један аналогичан случај, где је спрам удовице са свим строг. То је у тачци 2-гој § 19 стециш. поступка. Реч је о томе, како ће се, којим редом и међу које поверитеље расположити стециштна маса. Тражбину удовичину односно на њено уживање оставља законодавац скоро на послетку. Он вели (§ 19 стец. пост.):

У пети ред долазе. (1º деца и т. д.)

2º *„Супруга за удовичкій, њой по брачномъ уговору припадаюћій ужитакъ“.*

И тако се удовица, којој је у горњим примерима дана прећутна хипотека на штету пунолетних и непунолетних наследника, на штету трећих лица, овде напушта и после свију поверитеља у последњи ред меће.

За што?

За то, што је ово удовичко уживање, које јој припада по *брачном уговору*, а оно је уживање, које јој припада по *закону* или по *завештаню* њеног мужа.

Ми не можемо да схватимо ову суптилну разлику, и у нашим је очима она таква аномалија, какве само може бити као пример у нашем законодавству. Ми је констатујемо, не могући наћи озбиљних разлога да је уклонимо.

149. Међу тим, да се упустимо у нагађања. Да није можда законодавац мислио, да се уживање удовичко по брачноме уговору, може оснивати на каквој превари, и тако бити само привидно? На пример, муж трговац, да би обезбедио жени и деци будућност, у случају банкротства, даде жени у брачном уговору знатно удовичко уживање, а међу тим, за толику жртву од његове стране, није у самој ствари при брачном уговору ништа од ње добио, што би овоме равно било.

Ако је то могао имати наш законодавац на уму, онда одговарамо: као год што се код брачног уговора могу догодити преваре, тако исто могу и код последње воље. Један трговац казујући своју по-

следњу вољу, а предвиђајући, да ће се по смрти његовој отворити стециште над његовом масом, остави жени знатно уживање, које ће јој гарантовати прећутна хипотека. То му закон допушта. Али ако то у брачном уговору учини, жена остаје прост поверитељ и код стецишта долази у последњи ред поверитеља!

На ово се може одговорити: Ако ко учини превару у последњој вољи, на штету својих поверитеља, онда се ови могу користовати § 303 а., грађанског законика. Ми тај навод примамо, али питамо: за што се то исто средство не би дало поверитељима и кад би случајно муж тако што учинио код брачног уговора?

150. У осталом, ако је законодавац мислио, да том суптилном разликом нешто постигне, јако се преварио; јер се његова воља најлакше може обићи. Ево начина: Муж, у место да одреди у брачном уговору удовичко уживање, нека одма други дан после свадбе начини тестаменат, и у њему нека одреди уживање својој жени, — које ће онда без сваке сумње гарантовати закона хипотека. — Разлика је дакле у форми.

Шта више, законодавац овим наређењем (§ 19 стец. пост.), доводи поверитеље у тај положај, да их њихови дужници на финији начин преваре. Јер кад би за уживање женино, саизвољено у брачноме уговору, законодавац давао прећутну хипотеку, поверитељи би се јошт за живота својих дужника могли оградити и послужити § 303. а., гр. законика. То би могли за то, што код брачних уговора има обично више лица, па је лакше и дознати за услове, који би ишли на штету поверитељима. — На против мужеви,

не имајући другог средства, да својим женама обезбеде уживање, морају се послужити последњом вољом. Ако су они ту своју вољу начинили под условима §§ 430, 434, 439 гр. зак., онда, како ће моћи поверитељи за живота њихова сазнати, је су ли женама оставили уживање или не, и да ли је то њима на штету или не?

151 Да се опет вратимо на поменуто законодавно решење од 17 Априла 1858 г.

Законодавац каже: да се оптерећивање и пренос *од стране наследника* (оног имања, које удовица ужива) код суда не уважава.

По томе оптерећивање или пренос од стране суда или мужа важиће.

а., *Од стране суда.* На пример, ако суд досуди исто имање некоме трећем лицу, које се као прави сопственик појави. Или, ако је суд у корист ком трећем лицу издао пресуду, по којој се то лице већ интабулисало. У оба ће ова случаја важити и пренос и оптерећење.

б., *Од стране мужевље.* На пример, суд на основу § 414 гр. законика даде удовици неко добро на уживање, не знајући, да га је муж њен јоште за живота отуђио. Или муж је јошт за живота саизволео некоме свом поверитељу хипотеку. И пренос и хипотека овде ће важити.

Разлог: трећа лица, која хоће да се у овим приликама преносом (прибављањем) или хипотеком користују, имају за се непобитан основ: придобијено право. Њиховог је прибављања или хипотеке било пре, него што је и постало удовичино право уживања.

По томе се удовица неће моћи са својим доцнијим правом појављивати као јача, захтевајући поништење поменутих правних дела.

152. Само што се тиче хипотеке имамо нешто да приметимо. Хипотека уговорна, тестаментална или судска, сама по себи, нема никакве практичне вредности, за то, што закон за њу тражи увек: удејствовање њено или интабулацију. Без тога је услова хипотека голо нраво, коме закон не даје никаква грађанска дејства. Пример: суд у пресуди или муж у облигацији саизволи некоме поверитељу хипотеку на нево добро. Он се не интабулише. Муж умре и његова удовица добије то добро да ужива. Хоће ли се моћи поверитељ на основу пресуде или облигације накнадно интабулисати? Неће. Јер је ту већ закона хипотека, која гарантује удовици уживање тога добра.

Морамо мало боље да објаснимо, како ово схваћамо.

Доцнији или накнадни упис хипотеке оваквог поверитеља могао би се на послетку допустити, али спрам удовице неће имати никаква дејства. То јест, ако би такав поверитељ по истеку рока, који је у пресуди или у облигацији за исплату означен, хтео да прода то добро, удовица би имала право, да ту продају забрани или уништи, јер би иначе изгубила уживање на њему, које закон хоће да јој обезбеди и које суд треба да јој сачува. — Али накнадна интабулација могла би имати своју силу против мужевљих наследника или осталих лица, и то после смрти или преудаје удовичине, кад њено уживање престаје.

153. То је, што се тиче накнадног уписа хипотеке, т. ј. оног, који се чини после смрти мужевље. Али ако је хипотека удејствована пре смрти мужевље, па се добро на коме је она, даде удовици да га ужива, извесно је, да удовица, и ако има прећутну хипотеку, неће моћи забранити да се добро не прода, ако се интабулисани поверитељ не би на време намирио. Јер прећутна хипотека, неће моћи имати повратне силе, да обеснажи већ стечено право интабулисаног поверитеља.

154. Завршујући с овим што смо имали казати о законој хипотеци, излажемо ради лакшег прегледа, по хронологичном реду, сва закона наређења, која се на овај предмет односе.

Прва наређења нашег законодавца о хипотекарном праву налазимо у уредби о интабулацији од 14 септембра 1839 год.[1]). У њој су изложени најелементарнији појмови о хипотеци тако, да се та уредба после тога два пут објашњавати морала[2]). Не треба се чудити, што закон ту не разликује разне видове хипотеке, па следствено, што о законој хипотеци ни спомена нема.

За тим наилазимо на § 776 гр. законика од 11 Марта 1844 год. Ту законодавац даје жени закону хипотеку за њен мираз: *прећутну* спрам неинтабулисаних поверитеља пре брака[3]), — *просто-закону* спрам поверитеља после брака, с обвезношћу да се интабу-

[1]) Зб. I. 122.

[2]) Решење од 6 Марта 1842. Зб. II. 163. — Реш. од 23 Новембра 1849. Зб. V. 59.

[3]) Решење од 28 Марта 1850 г. Зб. V. 103.

лише. Али у истоме § 776 поменута уредба о интабулацији и не спомиње се, као да се и не тиче хипотекарног права, и као да је излишно, оба наређења о једном предмету довести у свезу!

Уредбу о интабулацији од 14 септембра 1839 г. заменила је друга од 29 новембра 1853 год.[1]). У овој су само нека наређења из старе ближе определена; али се у њој ништа не спомиње о законој жениној хипотеци, која међу тим стоји још од 1844 године.

На скоро за тим изиђе Уредба о Интабулацији од 19 новембра 1854[2]), која и данас важи и којом се ово наше дело поглавито бави. У њој законодавац у § IV побраја разне видове хипотеке: уговорну, тестаменталну, судску и — што би било на свом месту — требало је, да је навео и закону хипотеку § 776 гр. зак. По чем је предузео да хипотекарно право у овој Уредби специјално изложи, онда му је дужност била, да и сва остала наређења по томе предмету у свезу доведе. Али систематичност је у његовим очима мала ствар, а наравно је да: *praetor minimis non curat!*

Решењем од 17 априла 1858[3]) даје жени закону пређутну хипотеку, којом јој гарантује удовичко уживање.

На послетку у § 19 т. 2. стец. поступка од 17 марта 1861 г., где је реч о удовичином уживању које јој припада по брачном уговору, законодавац се не сећа, какве јој је гарантије на другом месту за то дао, него је просто меће у пету класу обичних по-

---

[1]) Збор. VII. 121.

[2]) Зб. VIII. 29. — Или: Збир толковања и т. д. стр. 62.

[3]) Зб. XI. 65. — Или: Збир. толк. стр. 77.

веритеља, онамо, где ће за њу то уживање бити скоро без икакве вредности!

155. Кратак преглед позитивних наређења нашег законодавца изводи нам на последку то, да је код сваког дела изоловано и одвојено рађено. Не имајући никад пред очима ни опште примљене принципе хипотекарног права, нити икакве системе, — чисто се старао, да се каквој моментаној потреби одговори, од прилике као какав сиромах радник, који се за свој дневни хлеб стара, не сећајући се прошлости, не старајући се за будућност.

Последице се оваквог рада лако могу предвидети. Пре свега материјални интереси страдају, што смо досад довољно показали. Па онда, како ћемо уважавати законодавца, кога често не можемо ни да појмимо, ни да докучимо шта је намеравао? Па како ћемо имати тврде вере у њега, да ће нам интересе бранити и заступати? А ако нам се ти интереси повреде, кога ћемо кривити, ако не њега?! —

Побољшање непокретног добра; придодатак.

156. Само непокретна добра, могу бити предметом хипотеке (§§ VI, VIII, IX, XVII, ове Уредбе).

Али непокретна добра, на којима је хипотека, могу се поправити и скочити у цени, или у следству каквих случајних околности, или делом сопственика или трећих лица. На пример, земља се нека може

увећати наносом (§ 265 гр. зак.) текуће воде, поред које је; добро, које је у забаченој улици или на месту коме је тешко прићи, може знаменито скочити у цени ако се нови путови или улице отворе; каква опала грађевина може добити са свим другу вредност ако се тако оправи, да као нова изгледа. Ови узроци или ма што друго, што би се у оваквим или другим, више или мање аналогичним случајима десити могло, да ли ће ићи у корист хипотекарним повериоцима, и ако та добра при хипотековању ни су била у таквом стању?

Ово питање, премда од врло велике практичне вредности, наш законодавац није решио. Ми мислимо да о томе не може бити сумње. По §§ 186, 258, 265 гр. зак. извесно је, да ће се у свима тим приликама користовати сопственик самога добра. А ако је то добро дао у залогу коме свом поверитељу, онда је врло следствено, да ће то ићи у корист и самом поверитељу [1]).

По што смо ово правило поставили, да пређемо на саме примене његове.

157. Правило се ово има применити најпре на све природне или случајне поправке, које би увеличале продајну вредност хипотекованог добра, било да се односе на саму садржину тога добра, или да га доводе у боље стање, или да га ослобођавају од терета, који су га више или мање обесцењивали. Ово је прва примена овога правила у опште узета. Али у више случајева она може дати повода неким тешкоћама. Да је погледамо у њеним подробностима[2]).

---

[1]) P. P. 404. — Tropl. 551. — Dall. 1352.

[2]) P. P. 405.

158. Пре свега ће се и без икакве тешкоће поменуто правило однети на свако увеличање наносом (§ 265 гр. зак.); јер то по речима Лебрен-а бива онако исто, као кад каква биљка расте и напредује, тако, да се не може разликовати тренутак кад се нанос начини, а не може се ни раставити од оног добра, за које је прирастао. По томе ће се хипотека, која је на добру, однети и на онај део увеличаног добра, који би тако наносом постао, па ма како с временом знатан био. Шта више не треба разликовали, да ли је хипотековано добро поред какве бродне реке или не; јер и сам § 265 гр. зак. то не разликује.

Ово исто по аналогији имамо казати и за она остављена места на обали, кад вода неприметно једну обалу оставља а другу плави. Сопственик прве обале хасниће се сам оним остављеним местом, нити му то сопственик ове друге може тражити као своје за то, што му је вода неки део обале заузела. Тако ће се овим користовати и сами хипотекарни поверитељи.

Али да узмемо случај, да каква река, бродна или не, нагло ојача, па однесе повелики део од једне обале, који може да се распозна, и снесе га на какву нижу или на противну обалу; — хоће ли се оваквим наносом користовати поверитељи хипотекованог увеличаног добра? То је случај § 266 гр. зак., по коме се у осталом ово питање без икакве тешкоће може решити. Пре свега треба узети да је увеличање потпуно, т. ј. да је сопственик увеличаног добра тај нанесени део земље у државину узео и да га пврашњи сопственик његов у законом року није захтевао. Кад

то узмемо, онда се може казати, да је овде увеличање дошло не с временом, мало по мало, ни у следству права својине, по коме се нанесени делови земљи придружују и сједињавају, него нагло и изненада, кад се од један пут читав комад земље једне одвојио и другој приљубио. По томе би се могло казати, да је то ново прибављање, и по чем се тај нанос не може узети да је исте садржине као и увеличана земља, то да се и хипотека, која је на увеличаној земљи не може распрострети и на увеличани део. Ми држимо, да се ово мишљење не може усвојити, за то, што се ово питање има да реши по принципима грађ. законика, који о увеличању говоре. А то је баш случај увеличања, који је гр. зак. предвидео; јер право, које се у овом случају даје сопственику увеличаног добра, долази неоспорно од те идее, да потпуно присвојење постаје овде једногодишњом државином. Закон нужно претпоставља, да се сједињење извршило, — с једне стране ћутањем сопствениковим, коме је земља однесена; а с друге стварном државином сопственика увеличаног добра, — и да по томе од тог сједињења не остаје никакав траг, због чега се доцније не може ни разликовати присаједињени део у увеличаном добру, нити се од њега одвојити може. Ово је основ по свој прилици, што закон сопственику однесене земље не допушта да је доцније тражи, па за то и ми мислимо, да ће се хипотека, која је на хипотекованом добру, имати однети и на онај део, који му се доцније приљубио.

Ово исто имамо да кажемо и о островима, адама и спрудовима, који би се у рекама или крај обала на-

чинили; али што се тиче сопствености њихове, ту ћемо се држати закониx наређења. Знамо (§ 262 гр. зак.), да острова, која постану на бродним рекама, припадају држави, а она, која би постала на небродним рекама, припашће ономе, крај чије се обале острово начинило; а ако није само с једне стране, онда се по линији средине речне, између обалника дели. Очевидно је да сопственицима ових обала, за то што их већ имају, закон даје по означеној сразмери својину над новим островима; она им се дају као споредна ствар, која иде уз главну и заиста у самој ствари не може се казати, да је то нека нова и одељена земља: — по томе хипотека, која је на овим обалним земљама, које се као главно сматрају, распрострећe се и на острова, као на нешто споредно.

Тако исто на послетку у случају, о коме говори § 264 гр. зак., кад једна вода своје корито остави, стављена хипотека на земљу, која је доцније заузета, однеће се на онај део остављеног корита, који се по горњем § у замену даје оним сопственицима, чије су земље сад новим коритом заузете. Овде се истина не може казати, да је случај присаједињења; али остављено корито даје се у замену, и то закон изречно каже. Хипотекарни поверитељи губе онако исто своју залогу, као што је њихов дужник своју земљу изгубио; па онда зар није праведно, да се овом заменом, која стару земљу у новој *исте природе* оживљава, користују хипотекарни поверитољи онако исто, као и сам њихов дужник[1]).

---

1) P. P. 406. — Mourl. III. p. 629. — Tropl. 552. — Dall. 1352.

159. Рекли смо, да се ово наше правило има однети и на све користи, које би се породиле услед престанка оних терета, који су непокретно добро више или мање обесцењивали.

На пример, непокретно добро, на коме је хипотека, оптерећено је било неком службеношћу, која је застарелошћу престала; за време те службености вредило је 250 дуката а сад, кад ње нема, може се лако продати за 350 дуката. Хипотекарни поверитељи користоваће се овом повишицом, — о томе нема сумње.

Али да узмемо случај кад би право својине било подељено или поцепано. На пример да узмемо плодоуживање. Кад би се оно сопственику повратило, другим речима, кад би сопственост опет потпуном постала, били се тим сједињењем користовао хипотекарни поверитељ? Овде се обично чине разлике.

На пример, Петар је имао непокретно добро, па га остави Јосифу, али да га ужива Јован. Обојица приме своје легате. Јосиф узајми 1000 дуката и за тај зајам да своме поверитељу хипотеку на саму сопственост овог добра, коју је као легат примио. За тим умре Јован, који је то добро уживао и његово уживање смрћу престане (§ 392 гр. зак.), т. ј. придружи се самој сопствености тога добра у корист Јосифову. Сад се добро прода и цена потпуне својине не изнесе више од 1200 дуката. Хоће ли ту сад Јосифов хипотекарни поверитељ за наплату своје тражбине имати право на целу суму? Или ће прости поверитељи Јосифови моћи тражити, да се та ствар како пречисти, т. ј. да се сама својина, одвојено од уживања добра процени, па да хипотекарни поверитељ

своје право врши само на вредности чисте сопствености, а прости поверитељи да се намире из цене, коју уживање тога добра износи?

Опште је мишљење[1]), да прости поверитељи неће моћи то чинити; јер се у овом случају уживање придружило чистој сопствености у корист самог сопственика. А својина је главно право, а уживање само споредно. По томе хипотека, која је на својини, рашириће се и на споредно право, онако исто, као што смо пре (бр. 158) казали за нанос: *Si nuda proprietas pignori data sit, usufructus, qui postea adcreverit, pignori erit. Eadem causa est alluvionis* (L. 18, § 1, ff. De pign. act.). Тако ћемо решити и ако се консолидација догоди не смрћу уживаочевом, но тиме, што би прост сопственик уживање на ма који начин прибавио. Како у првом тако и у другом случају немамо разлога забрањивати, да се хипотека, која је била најпре на простој сопствености, не распростре доцније и на само уживање.

160. Сад да преокренемо питање. Уживалац Јован узајми неку суму новаца, а за тај дуг саизволи хипотеку на своје уживање. За тим купи просту сопственост, коју је Јосиф као легат примио. И тек после свега тога, то му се добро прода. Шта ће бити с хипотеком, која је била на његовом уживању? Пре свега морамо казати да се хипотека није угасила. Истина је, да уживање консолидацијом престаје; али то је само што се тиче уживаоца и простог сопственика. А што се тиче права, која је уживалац на трећа

---

[1]) Tropl. 551. — Dall. 1354. — P. P. 407.

лица пренео, она не престају: по томе ће и хипотека остати. Али у којој мери? Хоће ли се распрострети и на просту сопственост? — Неће. Јер се она овде придружила уживању; иначе би изишло, да главна ствар уступа споредној [1]).

161. Отуда изводимо то следство, да кад се плодоуживање поврати сопствености, дужник неће моћи на ново оживити ово плодоуживање, у корист каквом трећем лицу, а на штету хипотекарном поверитељу. Његова се хипотека, истина у почетку односила само на голу сопственост; али по чем се плодоуживање повратило и то безусловно, а тиме се залога повериотељева побољшала, — то дужник неће моћи својим делом овако увећану залогу смањивати [2]).

162. Што се тиче прве примене овог нашег правила, казали смо, да ће се хипотекарни поверитељи користовати свим оним, услед чега хипотекарно добро долази у боље стање, било за експлоатацију или иначе. Ово се на неки начин само по себи разуме и није ништа тешко.

На пример, ја имам неко непокретно добро у удаљеном крају вароши. По времену подигну се у том крају јавне грађевине, услед чега моје добро добије изглед и положај на каквој пијаци или на каквој новој и важној улици. Пре тих грађевина моја је кућа вредила 500, а сада вреди 1000 дуката. Увећаном вредношћу моје куће користоваће се моји хипотекарни поверитељи као и ја сам; њихова ће се залога

[1]) P. P. Ibid — Tropl. 553 bis. — Dall. 1356.

[2]) Dall. 1355.

увеличати у толико, у колико је моје добро у цени скочило, а моји прости поверитељи неће им моћи оспоравати, у случају продаје, онај део увеличане цене, који је то добро сад добило.

Јошт један пример. Ви имате земљу, која је скоро без икакве вредности, за то, што нема скоро никаквих путова, никаква саобраћаја, тако, да је експлоатација те земље врло теретна, ако не немогућа. Али се доцније нови путови просеку, или, начини се гвоздени пут; ваша земља у вредности знатно скочи. Увеличањем тим користоваће се хипотекарни поверитељи, и што им је та земља у почетку представљала неку врло незнатну гарантију, сад им постаје стварна и озбиљна залога.

Могли би навести и друге примере; али мислимо да је и ово, што смо навели, доста за прву примену овог правила. Из свега досле види се јасан значај његов [1]).

163. Ово ћемо исто казати и за индустријална побољшања, т. ј. она, која би произведена била делом човечијим. И њима ће се користовати хипотекарни поверитељи онако исто, као што смо мало час казали, кад природно или случајно добра постану боља. Ово је очевидно кад би индустријалне поправке учинио сам дужник. Али шта ћемо казати, ако непокретно добро индустријално поправе трећа лица, која га држе? Извесно је, да ће одговор бити потврђујући. На пример, неко хипотековано добро пређе из руку дужникових у руке неком трећем лицу, које пренебрегне да ту хипотеку истабулише (§§ 328 и 329 гр.

[1]) Р. Р. 408.

зак. и § XIX ове Уредбе). Он узме то добро у државину и за то време он га оправља, засађује и т. д. — у кратко знатно га поправи. Неоспорно је, да ће се наше правило однети и на ове поправке, не разликујући, да ли их је чинио дужник или како треће лице. По томе ће се хипотека распрострети и на поправке трећих лица. — Једино, што би правично било, то је, да се у оваквом случају да трећем лицу накнада за увећану вредност овог добра, коју би он својим делом произвео. У осталом ово би потпуно одговарало и наређењима § 204 гр. зак.[1]).

164. Једина тешкоћа, које има, односи се на смисао, који ваља дати речи: *побољшање.* Па и ова тешкоћа, коју ми као такву не сматрамо, односи се на један једини случај.

Истина, сви су правници сложни у тој идеи, да све што ствар бољом чини, па ма како рад или посао знатан био и ма како потпуно било преиначење предмета, да се све то има сматрати као поправка, чему ће се наше правило применити. Тако на пример, каква баруштина је осушена и очишћена; од неплодне земље начињен је расадник, башта, воћњак; мршава земља сва је засађена; каква са свим опала грађевина савршено је оправљена; некој помаленој кући додано је јоште једно крило или је дозидан још који спрат: — све су то побољшања, којима ће се користовати хипотекарни поверитељи, по мишљењу свију правника без разлике.

Али, хипотековано је добро кака гола земља; на њој су подигнуте велике грађевине, које су цену

[1]) Р. Р. 409.

хипотекованог добра знаменито подигле. Да ли и ове нове грађевине треба узети као поправке на том добру? То је спорни случај, који по овоме предмету дели правнике. Међу тим, ми мислимо, да ту не може сумње бити. Ово се питање има решити по оним принципима, по којима се решава сваки придодатак (бр. 157). А у праву је утврђено правило, по предмету придодатка, да: *omne, quod solo inaedificatur, solo cedit.* По овоме ми одбијамо противно мишљење оних, који држе да би грађевине требало метути где у одвојену класу, јер се оне не могу сматрати као побољшање земље, но као неки нов одвојен створ или добро. Ми за то не усвајамо то мишљење, што се ни мало не слаже с принципима. На против треба узети, да грађевине, подигнуте на каквој земљи, ма како знатне биле, чине са земљом једно добро и да закон скоро увек изречно каже, да се грађевине само као споредна ствар имају сматрати. Отуда извести, да ће се хипотека, која је на голој земљи, распрострети и на подигнуте грађевине онако исто као и на поправке сваке друге врсте, природна је ствар. Ово је мишљење опште примљено; њему се и ми придружујемо [1]).

— Сад да видимо разлоге, на којима се оснива противно мишљење [2]). По њему је очевидно, да кад се једној грађевини придода јоште једно крило, кад се она са још једним катом уздигне, кад се на каквој земљи виноград засади и т. д. да ће се све то и у најужем смислу речи као побољшање узети. Али ја имам празно поље близу друма; нањ дадем хипотеку.

---

[1]) P. P. 410. — Mourl. III. p. 629, — Tropl. 551.

[2]) Dall. 1350.

доцније подигнем на томе пољу велику крчму. Хоће ли се у правом смислу речи моћи казати, да је то побољшање? Ми то не можемо допустити, јер незнатна вредност поља губи се према вредности подигнуте грађевине. Ту није првобитна ствар поправљена, него је са свим нова подигнута, створена. По томе би правично било решити, да у случају стицаја између поверитеља, који су се на поље интабулисали и доцнијих који су се на кућу интабулисали — у случају продаје крчме — треба најпре поље одвојено проценити, а за тим грађевину, па онда прве поверитеље намирити из вредности поља, а друге из вредности саме грађевине.

Г. Тролон живо критише ово друго решење. Пре свега, он се позива на римско право, у коме се на више места каже, да ће се саизвољена хипотека на какву земљу однети и на грађевину, која би се доцније на њој подигла: *Domo pignori data, et area ejus tenebitur: est enim pars ejus. Et contra, jus soli sequetur aedificium* (L. 21, D., De pign. act.). — *Si res hypothecae datà, postea mutata fuerit, aeque hypothecaria actio competit: veluti de domo data hypothecae et horto facta. Item, si de loco convenit, et domus facta sit* (L. 16, § 2, D., De pignorib. et hypoth.). — За тим се позива на многе старе правнике, који су сви протумачили реч „*побољшање*“ онако, као што је схваћају правници првог мишљења.

И г. Дирантон критикује ово мишљење, ал не онако строго као г. Тролон. Он признаје да ово друго мишљење стоји на једном разлогу, коме је основ — правица; али држи да би оно дало повода безбројним тешкоћама и самовољству, јер — вели даље — онда

би ваљало применити исто решење и на многе друге случајеве, које нисмо предвидели. И да останемо следствени, требало би тако исто решити и кад би се какав нов хамбар саградио или зграда за бачву, где би вино преврело. Тако исто кад би се старим грађевинама што ново придодало. — На ово одговарају браниоци овог другог мишљења: за то, што би се услед оваког решења породили многи спорови и тешкоће, није довољан разлог, да се у овом предмету врло строго правило *„aedificium solo cedit“*, мора применити, тим већма, што и сам законодавац од те строгости кад и кад попушта (§ 278 гр. зак. in fine). По томе би требало оставити судовима да они оцењују и решавају, у ком се случају има сматрати да је побољшање цену непокретном добру само увеличало, а у ком је оно споредна ствар; — најпосле, у којим се случајевима има сматрати, као неко одвојено одељено добро, па као такво да не буде потчињено хипотеци, која је пре постала.

Али одмах после овако слабог одговора браниоци овог другог мишљења сами признају, да је мишљење гг. Тролона и Дирантона јуридичније, јер се ослања на општи правни принцип, док је међу тим њихово имало у виду само правицу. Ми смо — веле они — истина хтели, да се реч *побољшање* узме *stricto sensu* и како се у животу најобичније употребљава, али за што? Јер смо мислили да се трећа лица у опасности налазе, ако се та реч узме у смислу правила: *aedificium solo cedit.* На пример, један се поверитељ интабулисао на нека непокретна добра свог дужника. Доцније дужник подигне на ком крају свог интабули-

саног добра кућу, на коју саизволи хипотеку другоме свом повериоцу. Овај заиште извод из интабулационог протокола и кад види да никакве хипотеке на кући нема, прими ту кућу као залогу. Али у самој ствари ранији поверилац, који се само на земљу интабулисао, биће претпостављен овоме другом, јер се кућа има да сматра као проста поправка тог добра. — Међу тим се на ово може одговорити, да поверилац са мало увиђавности може избећи ову опасност. Јер се лако може уверити, да ли је земља, на којој је кућа, интабулисана или не, па по томе се и владати.

На послетку браниоци овог другог мишљења напуштају га сами и (у другом издању свог дела) придружују се првоме[1]).

165. По што смо по овом предмету положено правило прешли у свим његовим применама, остаје нам сад да приметимо, да се оно не односи и на оне случајеве, у којима би основ увеличању било ново прибављање, или кад би сопственик садањем добру додао јошт какво, само да би оно прво раширио.

На пример, допустио сам хипотеку на моју земљу; поред ње је једна друга, коју доцније купим и са првом сјединим тако, да су сад обе једна земља. Овде је извесно, да се хипотека, саизвољена на првој земљи, неће моћи распрострети и на ову другу доцније купљену. Овде сјединење обе земље у једно добро стоји у мојој личној вољи, да од две једну начиним, али само за мене и моју личну употребу. Али односно на целину непокретног добра, земља доц-

---

[1]) Dall. 1352.

није купљена стоји као одвојена од оне, коју сам у почетку имао, тако исто, као што је и пре куповине била.

Или: допустио сам хипотеку на једно јутро ограђене земље. Доцније купим јошт једно јутро, које с првим саставим и заједно оградим. Хипотека ће при свему том остати ограничена само на оно прво јутро земље. Моја се у почетку ограђена земља истина преиначила, увеличала; али се оба дела сад уједињене земље јасно разликују и у односу једне к другој, по смислу хипотекарног права не може се казати, да је једна главна ствар, а друга споредна[1]).

V.

Писмена исправа, у коіой не бы сума новчана и у качеству и у количеству изложена была, не може быти предметомъ интабулаціе.

166. Два главна принципа владају целим хипотекарним правом: принцип специјалности и принцип јавности. О првом говори законодавац у §§ V и IX, а о другом у §§ XVII и XXI ове Уредбе.

Специјалности је хипотеке цел, да изнесе на видик право стање дужниково и да у колико је могуће тачније определи степен његовог хипотекарног кредита. Ова се специјалност не може удејствовати, ако се тачно не покаже, — најпре непокретно добро, које је оптерећено — како се нико о индивидуалности са-

---

[1]) P. P. 411. — Tropl. 552. — Mourl. III. p. 629. — Dall 1353.

мог непокретног добро не би преварио —, за тим количина или сума поверитељеве тражбине, јер ће то показати, у којој је мери хипотекарни кредит дужников оптерећен.

Што се тиче означења индивидуалности непокретних добара, закон то изречно захтева у § IX ове Уредбе.

Али би принцип специјалности био не потпуно примљен, кад би законодавац захтевао само означење или специјалност непокретних добара, која су потчињена хипотеци. По чем је цел специјалности да право стање дужниково на видик изнесе, онда није довољно означити само непокретна добра, која се хипотекују, него је још нужно определити количину тражбине поверитељеве, или другим речима, тачно означити за колику суму та добра као залога служе. Тако ћемо знати, има ли дужник јошт добара, која нису оптерећена, или, ова што су већ оптерећена, могу ли јошт новим поверитељима као залога служити. Отуда нарeђење §-а V ове Уредбе, који хоће да се сума у каквоћи и коликоћи изложи.

И тако видимо да је специјалност двојака: једна се односи на сама добра дужникова, — друга на количину тражбине. § IX допуњује се §-ом V ове Уредбе, тако да оба чине једно потпуно цело.

Држећи се реда, који је наш законодавац усвојио, ми ћемо почети најпре с овом последњом.

167. Пре свега имамо да кажемо да нарeђење овог §-а не одговара потпуно намери нашег законодавца. Он је хтео, да се тражбина поверитељева тачно определи, да се не би доцније, кад се стану

поверитељи намиривати из хипотекованог добра, какав спор догодио; — па је узео најобичнији случај кад је тражбина поверитељева у суми опредељена. Онда тек допушта хипотеку. Иначе док год нема опредељене суме, хипотека се неће моћи удејствовати. На пример, ја узајмим 200 дуката, за који дуг саизволим хипотеку на моју кућу у Београду. Овде је све опредељено, — и количина тражбине и непокретно добро. По томе уговор о хипотеци треба изречно да определи суму, јер је то понајнужнији услов да хипотеке буде. Ако нема опредељене суме или опредељеног добра, и у једном и у другом случају, хипотека се неће допустити.

168. У осталом тражбину или суму треба определити у самом уговору, који говори о хипотеци. И тако ако је хипотека саизвољена у облигацији, која констатује зајам, онда у њој треба определити и суму за безбедност које се даје хипотека. А ако уговор о зајму (облигација) ништа не говори о хипотеци и ако је она у каквој доцнијој исправи саизвољена, онда опет у њој треба означити суму, која се хипотеком осигурава. И по томе, у овој новој, доцнијој исправи има се сматрати, да је хипотека управо уговорена.

169. Али, осим оног најобичнијег случаја (бр. 167), о коме говори законодавац у овом §-у, има јошт два друга, која су тако исто важна, али их он није предвидео. Та су два случаја: кад би тражбина била *неизвесна* или *неопредељена.*

На пример, обвезалисте се, да ми платите 500

дуката, ако Јован достигне 25ту годину: ваша је обвезност овде опредељена што се суме тиче; али је њен опстанак неизвестан, јер зависи од једног услова, а није сигурно да ће се услов испунити. — Тако исто: ви сте ми продали кућу, за коју се основано бојим да ћу је изгубити, јер је неко треће лице подигло парницу око те куће. Ви сте обвезани да ми дате гарантију ради моје безбедности на случај ако кућу изгубим (§ 655 гр. зак.). Моја је тражбина овде не само условна, јер је потчињена услову да кућу изгубим, него је јошт неопредељена што се суме тиче, јер ће се она по губитку куће и по претрпљеној штети моћи оценити.

Закон и неспомиње овде условне тражбине; а што се тиче *услова* у опште при уговорима, наш је законодавац тако исто лаконичан као што је неразумљив. Он вели: (§ 546 гр. зак.) *„Ако бы при уговору особита условія ставлѣна была, она се мораю разумно у призрѣніе узети“*. То није довољно. Јер је преко нужно изречно определити сва грађанска дејства, ако се постављени услов испуни или не. То је врло велики недостатак грађ. законика, који много смета јасности при објашњавању свију грана права, која се на грађански законик односе. За сад се само ограничавамо, да тај недостатак констатујемо; јер овде није место, да се и око тога у опширна разлагања упуштамо.

Враћајући се на питање, које смо положили, ми мислимо да би поверитељу требало допустити хипотеку за условне или неопредељене тражбине, али тако, да вредност, т. ј. суму ових последњих траж-

бина приближно определи. Ту вредност, ако је велика или претерана, могао би дужник или на послетку и сам суд смањити.

Овим решењем одмах преиначавамо наређење нашег §-а у томе, што се сума тек доцније определава, а не у оној исправи, по којој би поверитељ могао имати право на хипотеку [1]).

170. Ми метусмо у исти ред условну тражбину, што се тиче њеног опстанка и неопредељену тражбину, што се тиче њене вредности. Међу тим између прве и друге значајна је разлика. Каква условна тражбина по своме опстанку није у исто доба не опредељена, што се њене вредности тиче. Да се вратимо на већ казане примере: Ви сте ми обећали платити 500 дуката, ако Јован достигне 25-ту год., ваша је обвезност истина условна, али тражбина, која се отуд у моју корист порађа, није неопредељена; — ви ми дугујете опредељених 500 дуката ако Јован достигне 25-ту годину. Ту није нужно опредељивати суму тражбине. Свако би опредељење суме, или приближна процена, погрешна било, и само би се трећа лица на превару навукла. Јер ако се услов не испуни, онда је много ако је та тражбина и на 50 дук. процењена; а ако се испуни онда је мало, па ма била опредељена и на 490 дуката. Трећа су лица ту интересована да знају, да ли је тражбина условна или не, и каквом је услову потчињено право поверитељево. За то би то требало означити и определити при упису хипотеке у судске књиге. По томе би се горње

[1]) Р. Р. 705.

правило (опредељење суме) имало однети само на оне тражбине, које су неопредељене што се вредности тиче. И тако кад је обвезност неизвесна и неопредељена, кад се састоји у томе да се што чини или не чини, кад јој је предмет давање неких ствари у природи; у свима тим и таквим случајевима поверитељ треба да определи суму своје тражбине, коју жели да хипотеком обезбеди [1]).

171. Али хоће ли моћи хипотека гарантовати какву условну тражбину, кад се она тек доцније породи, и то тако, да је дужник сам по својој вољи може остварити или спречити? По овоме се види, да хоћемо нарочито да говоримо о *обећању зајма* или о *отварању кредита*, који је последњи у односима трговачким оно исто, што је у грађанском животу обећање зајма. Ево примера:

Павле, трговац, намерава да отвори повелику трговину, па жели да се у напред осигура извесном сумом новаца, којих за сад сам нема. У тој цели оде Петру, банкеру, који се обвеже да му отвори кредит до 2000 дуката, под условом, да му ту суму врати с интересом. Хоће ли моћи Павле јошт сад, пре него што се почео служити кредитом, који му је отворен, саизволети хипотеку за безбедност тог кредита?

У овоме је питању у прво доба сумња била. Многи су правници решавали, да хипотека у овом случају апсолутно не важи; да је поверитељ, коме је дана, не може удејствовати, па макар и удејствовао отворени

---

[1]) P. P. 706.

кредит или обећани зајам; и по томе ако се хоће да таква хипотека вреди, дужник треба да саизволи, по што удејствује зајам, нову исправу, у којој признаје зајам и допушта хипотеку за безбедност зајма. Ово се решење ослања на онај правни принцип, који хоће: да обвезност не вреди, кад извршење њено зависи од воље дужникове.

Али је питање, да ли се тај принцип може однети на овај случај? Зацело не. Кад ја захтевам од мога банкера да чува за ме 2000 дуката, које ће исплаћивати на моје менице, и кад му ја обећам с моје стране, давши му хипотеку, да му исплатим све што за мене изда, ту се већ гради правна свеза, ту има неке обвезности, која се не може обићи.

Неоспорно је да уговор не би важио, кад би по њему банкер по својој вољи могао примити или одбити моје менице. Али то овде није. Ми претпостављамо, да се банкер озбиљно обвезао: примивши моју понуду, он ми се обвезао и мораће све моје менице до 2000 дук. — суме мог кредита — исплатити. Истина је његова обвезност условна, у том смислу, што се ја по вољи могу служити тим кредитом или не. Али то ни мало не умаљава обвезну силу нашем уговору. У самој ствари, мој је банкер обвезана страна, од како је кредит отворен; он је мој пуномоћник или комисионар, у тој цели да ми издаје новце према даној обвезности; и кад год се њему обратим, он ми неће моћи то отказати. — У кратко, ми имамо истинску обвезност, ма да она зависи од једног услова. Она као условна стоји, а сваки уговор такве природе може бити гарантован хипотеком; — по томе уговор о хи-

потеци, коју су стране условиле, важиће и мора стојати. Та је доктрина данас у опште примљена [1]).

172. О овоме се предмету може повести друго питање, које и ако није тешко решити, опет је доста замршено. Колики ће бити обим хипотеци, или у којој ће мери бити оптерећено хипотековано добро, кад се обећани зајам или отворени кредит удејствује. Овде треба пазити на ово: често се догађа, да је отворени кредит, ограничен до извесне суме, ограничен у исто време и у своме трајању. На пример, за операцију, коју сам намеран предузети, нужно ми је 2000 дуката, а свршићу је за пет година. После тог рока рачун ће се зауставити и пречистити. У другим приликама кредит је ограничен само на извесне суме. На пример, предузеће ће трајати за дуже или краће време. Ту ми банкер, коме се обратим, отвори кредит од 2000 дуката, и од те ми суме обећа издавати кад ми се потреба укаже [2]).

173. Ако је кредит ограничен само на суму коју се дужник обећао издавати, хипотекарна безбедност ограничиће се само на суму отвореног кредита, који ће се по наређењу нашег §-а у самој уговорној исправи имати да определи. И тако безбедност неће никад прећи суму отвореног кредита, а може се догодити, да је и не достигне. На пример, ја вам отворим кредит до 2000 дуката, али услед ваше операције издам вам 3000 дуката; — хипотека ће гарантовати само 2000, као суму отвореног кредита. А за онај

---

[1]) P. P. 711. — Tropl. 480. — Dall. 1320.

[2]) P. P. 713.

вишак од 1000 дуката сматраћу се као прост поверитељ. Али опет с друге стране, ако се не пређе или не исцрпи отворени кредит до 2000 дуката него се само изда 1500, хипотека ће гарантовати само ову последњу суму. У првом случају уговорна исправа опредељава обим мог хипотекарног права, јер трећа лица која би с мојим дужником уговарала имајући у виду да су његова добра за 2000 дуката само хипотекована, јако би се преварила, кад би доцније та добра јачу суму гарантовала. У другом је случају обим хипотеци опредељен у онолико, у колико је отворени кредит удејствован. Јер ако сам се обећао позајмити 2000 дуката а позајмио сам (т. ј. издао) само 1500, онда ће хипотека гарантовати само ову последњу суму, коју сам у ствари издао[1]).

174. Ако је кредит ограничен на извесно време, онда се у опште може казати, да ће хипотека, — што иначе не може гарантовати већу суму, него колику износи отворени кредит — овде гарантовати само оне суме, које су у току опредељеног времена од поверитеља издане, па макар биле и мање од суме отвореног кредита и ма какви били издатци, који би после овог опредељеног времена чињени били. Ради бољег схваћања да се вратимо на наведени пример (бр. 172). Претпоставимо да је пет година као опредељено време кредита, који ми је отворен, почело тећи од 1 Јануара 1860 год. и да кредит има престати 1 Јануара 1865 г., даље претпоставимо да сам с повериоцем при крају овог последњег рока уговорио, да рачун продужимо

---

1) Р. Р. 714.

и да су наше операције продужене до 1 Јануара 1867, хипотека ће гарантовати само оне суме, које су издане до 1 Јануара 1865 године, као рока, кад је текући рачун требао да буде обустављен и пречишћен. Па ако се по пречишћеном рачуну нађе, да издатци у то време износе 1500 дуката, хипотека ће гарантовати само ову суму, при свему том, што би од 1 Јануара 1865 до 1 Јануара 1867 г. (као у продуженом року) било других издатака, који би, придодани онима првим, износили суму, која би исцрпела или не би ни достигла суму, за коју је кредит при почетку уговора отворен био.

Противно решење овог питања, по коме би и издатци, чињени за време продуженог рока, били гарантовани хипотеком, било би са свим тачно, важило би и везало само лично стране, које би то продужење закључиле. Али овде долазе у додир интереси трећих лица, и поменуто решење, које се ослања на принципе личних обвезности, само би им се онда противуставити могло, кад се тиме не би њихова права вређала. Јер, кад се хипотека саизволи у тој цели, да гарантује отворени кредит за извесно време, које су стране определиле, онда трећа лица знају, да кредит по истеку опредељеног рока има да престане. Уговарачи могу имати право да опредељени рок кредиту продуже, било каквим новим рачуном или оним, који и сад тече; али је извесно, да то њихово право не може повући за собом то следство, да хипотекарно стање дужниково јошт већма *оптерети*, на штету трећих лица. Зна се, по хипотекарном упису, кад је требало да кредит престане, и тај је дан за трећа лица

означена граница, на којој ће се зауставити тражбина поверитељева, а следствено и већа или мања гарантија, коју хипотека даје[1]).

175. Правило ово, по коме хипотека гарантује отворени кредит само за опредељену суму и за означено време, трпи једно изузеће, које је у практици у опште примљено. Тако се често при отварању кредита каже, да ће хипотика гарантовати већ *пре тога чињене издатке*, заједно с онима, што ће се доцније у опредељеном времену чинити, — обоје до неке опредељене суме. Овде, у место да се хипотека као мало час распростре на оне операције, које би се по отвореном кредиту удејствовале, она гарантује и оне, што су се пре уговора свршиле. Ово се изузеће може допустити; и ако сви издатци, и ранији и доцнији, не пређу уговорену суму, трећа лица немају права тужити се, наводећи, да су им интереси повређени[2]).

176. Свака тражбина, која долази од отвореног кредита или од обећаног зајма, неизвесна је. По томе је и хипотека, која такав уговор гарантује, неизвесна. Из овога изводимо, да тек онда, по што поверитељ или зајмодавац обећане суме изда, другим речима, по што се тражбина оствари и постане извесна и удејствована, онда ће и хипотека као извесна стојати. Али како ће се остварење зајма, или употребљење кредита спрам трећих лица оправдати? Ми мислимо, да поверитељ или зајмодавац треба да се у овом случају управља по наређењма §§ 896, 898 и 899 гр. закон.;

[1]) P. P. 715.
[2]) Dall. 1323. — P. P. 717.

§ 194 грађ. пост., па да увек покаже признанице за суме, које је дужницима у одређеном року издао[1]).

177. На послетку настаје питање, да ли саизвољена хипотека за безбедност отвореног кредита или обећаног зајма, за разне суме које је дужник постепено примао, почиње или важи од дана уписа, на основу уговора, којим се хипотека условљава, — или ће на против важити од дана кад је дужник сваку суму посебице примио? На пример, у Октобру 1860 г. отвори Петар Павлу кредит од 1000 дук. под условом хипотеке, која се одмах и упише. Али се дужник кредитом послужио тек у Јануару 1861, и после се и даље служио њиме до месеца Декембра, кад се кредит исцрпео. Од ког ће дана овде важити Петрова хипотека? Да ли ће имати ранг од месеца Октобра 1860 г., кад је уписана, или од дана кад се отворени кредит удејствовао, т. ј. од Јануара 1861; а за тим постепепо од сваког дана, кад је дужник разне суме из тог кредита подигао? Овде се одмах увиђа важност овога питања: чија ће хипотека имати првенство? Да ли Петрова или других Павлових поверитеља, којима је хипотека на та добра саизвољена после уписа Петрове хипотеке? Другим речима: да ли ће се сматрати, да Петрова хипотека важи од дана уговора, који је и дан уписа, или од дана, кад су суме постепено Павлу издаване? Ако је ово последње, онда ће други Павлови поверитељи имати над Петром првенство, само ако су се уписали на исто добро пре него што је Петар суму или суме из отвореног кредита издавао.

---

[1]) Р. Р. 718.

По старој доктрини, коју представља Потје, овде није могло бити сумње. Разлози су те доктрине ови: „Може се саизволети хипотека за какав дуг, који није удејствован, али који ће се тек доцније удејствовати, — *et futurae obligationis nomine.* Али по чем хипотека не може гарантовати опај дуг, кога још нема, то ће важити тек од дана кад се дуг удејствује. По томе, ако данас 1ⁱ Априла уговоримо, да вам на извесно добро саизволим хипотеку за 1000 дуката, које ћете ми узајмити, и ако ми ту суму тек 1 Септембра избројите, онда ће и хипотека важити тек од 1 Септембра, за то, што сам тек тога дана постао вашим дужником, кад сам ту суму примио. Природно је дакле, да ни хипотеке није могло раније бити, за то, што ни дуга није било“.

Шта више, неки нови правници држе се ове доктрине. Казано је (бр. 171) да уговор, којим се некоме отвара кредит, оставља потпуну слободу послужити се тим кредитом или не; — као такав дакле не пораћа никакве обвезности. По томе и хипотека неће моћи гарантовати овакав уговор, јер се по својој суштини као нешто споредно уз главну тражбину везује. Док год дакле нема главне обвезности, она се њој не може придати: отуда се дошло до тога, да дужник, ако хипотекује своја добра другим повериоцима, пре него што се отвореним кредитом послужи, и ови се одмах упишу, — ове ће нове хипотеке бити рече, и дужник их неће моћи обеснажити, ако се он повереним кредитом доцније послужи.

Али одмах ваља признати, ако се ова доктрина усвоји, да су сви уговори овог рода немогући; и ма

како они корисни били за развитак кредита, у практици се неће нико њима служити. Јер саизвољење хипотеке за безбедност отворених кредита врло је згодно средство како за трговце тако и за нетрговце. Противно би дакле било општем интересу, да се употреба и развитак тога средства спречава. А то ће бити, ако решимо, да ће хипотека важити од дана разних издатака, које поверитељ постепено дужнику издаје. Тим начином одузимамо поверитељу ону гарантију, коју му је имао уговор да обезбеди; у исто време овакав уговор губи свој прави карактер, и оне засебне користи услед којих би се уговор овакав држао, као средство кредита, које је сасвим различно од обичне хипотеке. Јер кад би усвојили ову систему, онда би поверитељ, да би био сигуран да му се залога није умалила, морао увек, кад год би се дужник за какву суму из отвореног кредита пријавио, искати извод из интабулационог протокола, да се увери, да нису нови поверитељи то добро хипотековали; и кад то дужник не би могао оправдати, морао би му сваки даљи издатак из отвореног кредита отказати. Зар то није противно природи отвореног кредита, по коме би једна страна, кад год би јој требало, могла узимати од друге, оне суме, које су јој нужне?! У осталом, шта ће бити, ако дужник, уместо да се сам лично банкеру пријави, изда менице на њега? Даље, хоће ли носиоци ових меница бити обвезани да правдају издавача њихова, како није саизволео хипотеку нову у корист трећих лица? Из овога се јасно увиђа, да би ограничавање дејства саизвољење хипотеке за без-

бедност отвореног кредита, на дан постепено издаваних сума, повукло за собом то следство, да би овај начин саизвољења хипотеке постао немогућ; или би се употреба његова спречила таквим тешкоћама, да би се поверитељ лишио свију оних користи, које су обе стране при уговарању хипотеке у виду имале.

К овим разлозима, на којима се у практици оснива решење овог питања, имамо додати још и то, да је оно и праведно. На пример, ја дам неком банкеру пуномоћије, да ми набави неке суме у виду текућег рачуна. Он пристаје, али под условом да му дам какву гарантију, залогу или хипотеку, и то пре, него што изврши моје пуномоћије. Шта бива ту? Ја му дајем од моје стране захтевану гарантију за неку будућу обвезност; а он се обвезује да ми у неком будућем времену набави новаца. Је ли противно праву, да ја *још данас* дам и какву безбедност за извршење *пуномоћија*, које сам *данас* издао? То је дозвољено за јемце, који се споредно, после дужника обвезују; то је дозвољено за залогу, као споредан уговор; на послетку то је дозвољено и за саму хипотеку као споредан уговор. У §§ 538 и 539 гр. зак. не забрањују се уговори у будућност (изузимајући тачку 4., §-а 539). По томе дуг, који за будућност уговоримо, и ствари које ћете ми доцније предати, могу бити за ме још данас предмет обвезности, која ће бити *узрок* или безбедност извршења нашег пуномоћија. И по чем се од дана закљученог пуномоћија обвезујем, да вам накнаду дам ако га извршите, извесно је, ако ви извршите пуномоћије, да и мој дуг

спрам вас стоји, тако и моја обвезност да платим, у следству повратног дејства услова, и то од самог дана кад сам дао безбедност за будући дуг.

У праву о томе не може бити сумње, па за то већина правника решава, да саизвољена хипотека за безбедност отвореног кредита важи од дана закљученог уговора, не само онда, кад трећа лица имају стечено право после удејствованог уговора, него и онда, кад су стечена права придобили пре тога удејствовања, али после уписа саизвољене хипотеке, по гласу уговора.

Ово се решење слаже с правним принципима, а у исто време одговара и потреби практике. У осталом трећа лица, чији су интереси овде у додиру, немају права жалити се. Данашње је законодавство са свим различно од законодавства старога доба. Данас је јавност по предмету хипотекарних терета, и та ће их сачувати од сваке штете. Кад по упису хипотеке, саизвољене за безбедност отвореног кредита, могу у напред знати суму тог кредита, онда нека сами себи припишу штету, која им се догоди, ако уговарајући са дужником не држе рачуна о положењу његовом и не предвиде, да се отворени кредит потпуно исцрпети може[1]).

178. Колики је обим хипотеци, уговореној каквим банкером за безбедност кредита, који би отворио неком свом коренспонденту? Да ли ће се однети, са исплатом текућег рачуна, и на интерес (трговачки) и на комисијони проценат, који је већ уобичајен? Каже

---

[1]) Dall. 1323. — P. P. 719. — Tropl. 478.

се, ди хоће, и то с разлогом; јер интерес и комисијони проценат имају се узети као споредна обвезност, која уз главну иде и по томе и урачунати као саставни делови њени. Али одмах имамо овде додати, да је свака тражбина из отвореног кредита неизвесна тражбина и по томе да се сума њена, заједно са интересом и комисијоним процентом, проценити и уписати има. Јер овако уписана процена опредељава права поверитељу, без призрења на доцније околности, које би дођи могле. Јер ако доцније сума текућег рачуна, са нагомиланим интересом и комисијоним процентом, пређе суму уписане процене, онда поверитељ, наплаћујући се, неће моћи узети с добра већу суму, него онолику за колику се уписао [1]).

179. Код ових условних обвезности, које праве спор, да ли се и условне обвезности могу хипотеком обезбедити, имамо да расправимо питање једно, које се пре неколико година пред неким нашим судовима решавало.

Случај је био овај: Неки отац, који је имао законе деце, ожени се по други пут и у брачном уговору (или тестаменту) остави жени на случај смрти све своје имање. Његови закони наследници, бојећи се да овим уговором не изгубе свој закони део (§ 477 гр. зак.), заиште код суда хипотеку за безбедност свог законог дела.

Питање ово (као што смо извештени) решавано је (због спора о надлежности) код више судова и на послетку долазило је и пред сам велики суд (који је онда

---

[1]) Dall. 1325.

још био). Један је суд дозвољавао хипотеку, други одбијао и т. д.

Остављајући на страну све околности овог специјалног спора, који у подробностима и не познајемо, — питамо у опште: да ли се закони део може хипотеком обезбедити (очевидно пре смрти завештаочеве)?

Ми осечно одговарамо да не може, а то наше мишљење оснивамо на овим разлозима:

Наследно је право у опште узето (дакле и закони део наслеђа) могуће, вероватно, изгледно право, у кратко у пуном смислу речи, условно право, које је потчињено многим условима, који сви треба да се испуне па да се оно породи, оствари. Тек онда ће постати извесно и за наследника стечено право, с којим он по вољи, као и са сваким другим располагати може. Дотле, док се сви законом опредељени услови не испуне, наследник (будући) има само изглед, наду, да ће наслеђе добити и ништа више. Како се дакле може дозволити хипотека за оно право, кога јошт нема, — осигуравати оно, што је јошт у крајњем степену неизвесно и што се незна да ли ће се остварити?

И сам законодавац овако исто схваћа природу наследног права. Он изречно забрањује (тачка 4 §-а 539 гр. зак.) сваки уговор, који би се на наслеђе односио. Он не да наследницима, да јошт за живота онога, кога ће наследити, с имањем његовим располажу. Бранећи на послетку морал и угушујући грамжљивост у наследника, он не да, да они јошт за живота имање његово присвајају, да сопственика, тако рећи, силом у гроб гурају! Дозволити у овом случају насленицима хипотеку за закони део, зар то не значи,

осигуравати оно, чега нема, чега не треба да има, и што законодавац изречно забрањује? Зар то не значи присвојити себи улогу законодавчеву, па стварати закон, у место да нам је једина задаћа, да његову вољу тумачимо и да његова наређења примењујемо?

180. Даље, каква би била то хипотека? — Уговорна, тестаментална или закона? — Сигурно не. Остаје нам дакле судска хипотека. Судска хипотека у следству спора, за који законодавац отказује тужиоцу право тражбине! Како се могу помирити те противности? —

181. На послетку, кад законодавац изречно осигурава законим наследницима (§§ 447 гр. зак. и 565 измене и допуне од 5 маја 1864) закони им део, кад је воља његова јача и од воље сопственикове, кад ту вољу имају да поштују и сама трећа лица (поклонопримци), — на што онда допуштати за закони део хипотеку, кад је средство §-а 565 довољно?

На ово би се могло казати: обезбеђење законог дела хипотеком није ништа друго до мера предохране или безбедност за законе наследнике. Ако се доцније сви закони услови испуне и они наследе закони део с тим боље по њих; а ако не наследе, онда ће хипотека сама по себи пасти.

Ми на то одговарамо: хипотека је овде поред § 565 гр. зак. на сваки начин излишна; осим тога је она по интересе сопственика имања врло штетна.

Да је *излишна*, ево примера: закони наследници обезбеде закони део хипотоком; али умру пре сопственика, или се одреку свога дела, или буду прогла-

шени за недостојне, или их он искључи из наслеђа, — у свима овим случајевима на што им је хипотека?

Други пример. Наследници обезбеде закони део хипотеком. По смрти завештаваочевој појаве се његови поверитељи и по §-у 490 гр. зак. траже да се они најпре намире, јер: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.* Њихове тражбине исцрпе цело имање покојниково. На што је онда била наследницима хипотека?

У овом случају, јошт ако су пријављени поверитељи прости а не хипотекарни — а и они ће се без сваке сумње пре наследника намирити при свему томе што су прости (§ 490) — онда наилазимо на нешто врло куриозно у праву: да се прости поверитељи пре хипотекарних намирују, при свему том, што им је суд на добра покојникова хипотеку удејствовао! Ето какву би аномалију учинило решење, које по праву нема свога основа нити га може имати!..

Рекосмо, да би овако саизвољена хипотека по сопственика врло *штетна* била. То је врло јасно и природно: сва трећа лица која би се с њиме у уговоре или у ма какву радњу упуштала, за живота његова, чим би загледала у судске књиге и видела да су му добра оптерећена, врло би се тешко или скоро никако с њим у ма какви уговор упуштала. Ко би их могао обавестити да је та хипотека условна и да ће се они, кад умре сопственик тих добара, пре наследника намирити. Зар неће они свакоме казати: суд зна шта ради? Зар то не би значило каквом сопственику везати руке, оназадити му радњу, убити кредит;

— једном речи, јошт за живота показати му, да је на овом свету излишан и да га наследници не трпе?! —

На послетку онима, који мисле, да би требало допустити хипотеку за закони део, казаћемо јошт, да треба да буду следствени, па да је допусте и самим легатарима.

Пример. Зна се, да је Петар завештао своме пријатељу Павлу 100 дуката. Павле хоће да обезбеди свој легат хипотеком на добрима Петровим, или шта више, на добрима оних лица, који ће га наследити. Хоће ли моћи? По горњем мишљењу следствено би било да се допусти, што би значило, од чистих наређења заководавчевих градити хаос!

182. Да би допунили наше примедбе о обећању зајма, остаје нам, да с овим што смо до сада казали доведемо у свезу нека посебна правила, која се односе на зајмове, што их даје Управа фондова[1]).

Главни су услови ови:

1. Сваку суму зајма мора гарантовати непокретно имање дужниково и то хипотеком на првом месту (§ 10).

2. Вредност непокретних добара мора бити бар један пут већа од позајмљене суме (§ 6).

3. Лица, која траже зајам, морају имати потпуну управу и право располагања с непокретним добрима; иначе морају имати дотично саизвољење или одобрење (задругари, удовице, тутори §§ 8 и 9. — Додајмо: зајединари у опште, ортаци и т. д.).

---

[1]) Закон о давању новаца под интерес из касе Управе фондова од 24 Августа 1862 год. (Збор. XV. 136.).

4. Зајам се даје под условом, да се постепеном отплатом за $23^{1}/_{2}$ године са свим измири (§ 3).

То су претходни општи услови. Даље:

5. Зајам се тражи од Управе фондова. Уз прозбу треба поднети процену добара с тапијом; обоје да је надлежно потврђено. Овде имамо да додамо јошт само то, да је требало да је законодавац изречно определио maximum времена, у ком процена има да претходи искању зајма. То би била гарантија за Управу фондова, јер би она имала најновију вредност процењених добара.

Даље имамо јошт и то да приметимо — што је много важније, — да у овом закону ништа није наређено, кад ће се уписати хипотека и шта би требало учинити, па да Управа дође на прво место.

VI.

Интабулаціја се може удѣйствовати само кодъ првостепеногъ суда, и то оногъ округкія, у комъ се непокретна добра дужникова налазе, на коя се интабулація потражуе, и мора захтевана быти.

183. Хипотеке у опште, док год се не удејствују или на јавност не изнесу, могу се сматрати као неко празно право, без икакве користи за хипотекарног поверитеља; јер му неће дати првенства над осталим простим поверитељима његова дужника (види § 776. грађ. зак.).

Како законодавац иште да се хипотеке јавности предаду, у тој цели, да се сваки, кога стање дужниково и његов хипотекарни кредит интересује, може известити, — то је природно мислити, да се та цел не може друкчије постићи, него ако се хипотека удејствује на неки начин на самом месту, где су дужнику непокретна добра.

184. За то је законодавац паметно наредио, да се код сваког првостепеног суда држе књиге, у које ће се уписивати хипотеке, које су на непокретним добрима у томе округу. Тако се поверитељи могу лако сами собом уверити о стању тих добара: да ли су за цело сопственост дужникова, у ком су степену оптерећена и т. д. Осим тога, по чем су исти судови надлежни у опште за све спорове, који се о непокретним добрима и правима на њима воде, природно је било мислити, да су они надлежни и за удејствовање хипотека, — тим већма, што су поверитељи, који су по најчешче у близости, изложени мањим трошковима и дангуби. По овој би се идеи могло желети, да се у сваком срезу, за добра, која су у њему, држе интабулационе књиге. Судови би онда решавали само, да ли ће се хипотека допустити, одбити или уништити, а власт, која би књиге држала, имала би сама хипотеке уписивати или исписивати.

185. Сваки дакле првостепени суд (изузимајући трговачки у Београду) има своје интабулационе књиге, у које се имају уписивати хипотеке на добрима истог округа. Његова се надлежност не простире на даље.

Ово се само по себи разуме, без икаквих даљих примедаба, осим кад би једно исто добро било на граници више округа, тако, да потпуно ни у један округ не улази. Овде би се могло мислити, да би доста било уписати хипотеку само код једног суда, па ће се она распрострети и на оне делове добра, који би у другом округу били. Али то би било врло погрешно. Упис хипотеке код оног суда, у чијем је округу главно станиште или који део добра, имао би се однети само на онај део добра, који је у том округу; а за друге делове требало би се такође код дотичних судова уписати, ако се жели имати првенствено право спрам трећих лица [1]).

186. Закон не одређује рок, до ког би поверитељи имали уписати своје хипотеке. Он оставља самом поверитељу, да је удејствује кад му је воља. Поверитељи знајући, да хипотека ништа не вреди док се не удејствује, похитаће да је што пре упишу; јер ће им тек упис дати првенствено право (бр. 240.).

Али има прилика, које су нагониле законодавца да ову слободу уписа ограничи. То је случај §-а 24 стециштног поступка, кад суд над имањем дужниковим отвори стециште [2]).

Изузеће ово чини законодавац у интересу свију стецишних поверитеља, за то, да би равноправност међу

---

[1]) Dall. 1447. — P. P. 867. — Mourl. III. p. 646. — Tropl. 671 bis.

[2]) „Одъ оногъ часа, како є судъ рѣшіо, да се стециште отвори, презадуженомъ одузима се управлянѣ добара, нити интабулаціи, или прибележію дуга на добра нѣгова, као ни залоги, ни забрани, ни обуставли, места быти може“.

њима одржао, која треба да им је правило, кад им дужник пропадне. Сва дакле непокретна добра стециштне масе треба да су залога свима повериоцима; и по томе забрана овог наређења односи се на сваки упис после отвореног стецишта, јер би подигао сумњу, да је на штету других поверитеља учињен. Закон забрањује сваки доцнији упис, јер би се њиме нарушила она равноправност, која треба да постои између поверитеља, по чем би се њиме дало некима право првенства над оним добрима, која треба да се сматрају као општа залога свију њих.

187. Осим овог ограничења што се тиче хипотеке, законодавац забрањује пропалици да закључава:

а., Све теретне уговоре „после отвореногъ стецишта“ (§ 25 стец. пост.).

б., Све нетеретне, које би учинио на 14 дана „пре отвореногъ стецишта“ (§ 26 стец. пост.).

в., Сви ранији поклони имају се расправити по §-у 565 грађ. законика и додатку истог §-а од 5 маја 1864 (додатак § 26 стец. поступка од 15 новем. 1864).

г., Сви теретни уговори, учињени на штету поверитеља имаће се судити по §-у 303 тачк. а., грађ. законика (додатак § 25 стециш. поступка од 15 новембра 1864).

Сва овде побројана дела, која закон проглашава да не важе, за то смо навели, што и хипотека, коју би пропалица за сигурност извршење ма ког од ових уговора саизволео, неће важити и упис ће се њен судом одбити.

188. Законодавац је побројао случајеве (§ 3 стец. пост.), у којима се стециште отвара. У тачци 3-ој тог §-а каже се, да се стециште отвара, кад се пунолетни наследници изјасне, да имање умрлога с пописом примају. Суд ће по тој изјави отворити стециште и наравно од тог се дана ни једна хипотека (§ 24 стециш. поступ.) неће моћи уписати.

Ово се мора строго критиковати. Да је законодавац наредио да наследници, који с пописом имање примају, не могу, по што га приме, давати нове хипотеке на њ, то би се само по себи разумело. Јер се лако да схватити, да наследник с пописом није властан да промени положај наследних поверитеља и да некима на штету других саизволи првенствено право. Али то наш законодавац не чини. Он не забрањује само саизвољавање нових хипотека, него не допушта да се удејствују ни оне, које су поверитељи имали јошт пре него што се наслеђе отворило, — само за то, што је дужник умро и што је наследник његово имање с пописом примио! А то није ни разложно ни правично. Кад је хипотекарно право једном придобијено, с каквим му озбиљним основом можемо стати на пут, да се уписом не удејствује? И сама смрт дужникова не би то могла учинити, — за што би дакле једина та околност, што је наследник дужников имање с пописом примио, чинила ту препреку? На послетку, која је цел примању наслеђа с пописом? Мера предохране, коју законодавац допушта у корист наследнику, и то искључиво у његову корист. Па зар то не значи онда смисао наређења неправедно односити и на сам положај хипотекарних поверитеља по-

којникових, и стање њихово чинити горим, забрањујући им, да уписом сачувају већ придобијено хипотекарно право, тим већма, што је закони основ његов постао јошт пре него што се наслеђе отворило?[1]).

189. Правило је, да забрана закона ваља да стоји од дана кад се наслеђе отвори. Али шта ћемо решити, ако је оно с пописом много доцније примљено, а поверитељи међу тим, надајући се да ће безусловно примљено бити, одмах се упишу? Треба ли овде удејствовани упис за неважећ прогласити, јер је наслеђе с пописом примљено?

Мерлен се овим питањем бавио, и он решава, да се сви уписи, по што се наследство отвори, униште, па макар га наследник примио с пописом много доцније. Јер је правни принцип, да примање наследства има повратну силу на сам дан кад се оно отворило, и по чем се и овде има узети, да је условно примљено, од дана кад је отворено, то ће се и уписи, удејствовани после тога дана, уништити.

---

[1]) Tropl. 657 ter. — P. P. 913, 914. — Из ових разлога појамно је да се увек и свуда, кад год се реч повела о реформи хипотекарне, системе, настојавало, да се горње наређење, што се односи на ово питање, преиначи или сасвим укине. Тако је у Белгији, кад се законом од 16 Декембра 1851 реформовала хипотекарна система, наређено, да се придобијене хипотеке пре смрти дужникове могу доцније уписом удејствовати, не гледајући, да ли је дужников наследник примио наследство безусловно или с пописом. Само, да се расправљане стецишних маса, у случају пописа, не би одуговлачило, наређено је, да се хипотекарни поверитељи, по што се отвори наследство, имају за три месеца уписати. — И у Француској се предлагала реформа по овом предмету, за време законодавних седница у год. 1849—1851 по којој би се ово наређење имало са свим да укине. Но с тим се предлогом није успело.

Случај овај, да дан примања с пописом није онај исти, у који се наследство отворило, врло се често догодити може.

Неморално би било на послетку обвезати наследника, да се на сам дан смрти или одмах сутра дан изјасни, да наследство с пописом прима. Осим тога, ако је наследник на страни, треба ће увек да прође неко време, док дозна да је наследство отворено и да је он наследник; тако исто треба извесно време док његово изјашњење суду дође, којим иште да се попис чини. Даље, — што је много важније и што се често догађа — умрли је могао становати у једном округу, а у више других имати непокретних добара. Поверитељи знајући или не, да је наследство отворено и да ће га наследник с пописом примити, упишу се код разних окружних судова на та добра, и то у интервалу, који раставља дан смрти од дана отвореног стецишта. По томе ти уписи, учињени у време, кад стециште није отворено било, одржаће се. Наш законодавац изречно каже (§ 24 стец. поступка), да се уписи не допуштају од дана отвореног стецишта. У овоме се случају неправда чини оним поверитељима, који су мислили да ће се наследство безусловно примити, па се ни су ни уписивали.

Противно решење (Мерленово), по коме би се удејствовани уписи имали повратно на дан отвореног наследства уништити, било би врло штетно за уписане поверитеље. Поверитељи су се уписали (истина по што се отворило наслеђе) и у највећем спокојству чекају да се намире. После неколико месеца појави се наследник и изјави да наследство прима условно.

Уписани поверитељи, у место да се првенствено намире, сматра ли би се као прости, па тако и исплатили.

190. То исто имамо да кажемо и за случај, кад би неко наследство наследили више наследника, од којих би га неки примили безусловно, а други с пописом. Касацијони је суд (у Француској) судио, да примање наслеђа с пописом, макар само од неколико наследника, повлачи за собом с пуним правом, у корист поверитеља тог наслеђа, раздвајање личног имања наследниковог од наследства, и то за све наследнике без разлике, без призрења на то што су неки од њих наследство безусловно примили, — тако, да ови последњи не могу оптеретити хипотеком њихов наследни део у корист својих личних поверитеља; а опет с друге стране лични поверитељи умрлога неће моћи своје стварно право вршити над тим делом, онда, кад је наследство већ отворено [1]).

191. Али и ако у неким приликама удејствовани упис не вреди, отуда нужно не следује, да ће се за свагда сматрати као да не важи. По самој природи ствари упис ће се оснажити и потпуно дејство произвести, ако се положај наследников промени, тако, да се он не сматра као условни наследник (т. ј. са пописом). На пример, ако се његово условно примање уништи или као такво не прими, јер се у почетку тако владао, као да га је безусловно примио. Јер би се горње правило имало применити само онда, кад је оно с пописом примљено, кад се лична добра наслед-

---

[1]) Dall. 1443. — P, P. 919.

никова морају од њега одвојити, у ком се случају одређују права поверитељу онако исто као над каквом пропалицом. А по чем се у онаком положају наследник не може, као услован (са пописом) примити, онда се сматра као безуслован, и то од дана кад се наследство отворило [1]).

192. Завршујући овај предмет, имамо да се повратимо на сам текст овог § VI. Закон каже, да интабулација *„мора захтевана быти“*. То значи, да се суд, имајући много благороднији позив, неће сам по званичној дужности стављањем интабулација бавити. Нека сваки сам своје интересе брани и своја права осигурава. Међу тим наилазимо на ретке случајеве, кад суд по званичној дужности има да ставља интабулицију. По члану IV Уредбе о поступању и руковању са пупилним имањем, суд ће у извесним случајевима сам осигуравати пупилно имање интабулацием; али ту суд поступа не толико као суд, колико као старатељ пупилног имања, које је његовоме руковању поверено [2]). —

---

[1]) Наследник се може огласити за безусловног наследника, при свему том, што је наследство с пописом примио, ако се тако влада, и у така дела упушта, каква би само безуслован наследник чинити могао. То би било, кад би он на пример какво наследно добро испод руке продао. Кад то буде, онда хипотекарни поверитељ, који се тек после отвореног наследства уписао (са чега му упис не вреди), има интереса да се код суда заузме, да се такав наследник за безусловног прогласи, како би и његов упис остати могао. Ако у томе успе, онда ће се узети, да се наследник од дана кад се наследство отворило безусловно примио, — па ће се онда и упис поверитељев као пуноважан одржати моћи. — Dall. 1432.

[2]) Види Зборник VI. 146.

VII.

Захтевати интабулацію може или поверитель, то есть онай, кой интабулацію потражуе, или дужникъ, то есть онай, на чія се добра интабулація иште, или могу обадва заеднички, и то, или посредствомъ писмене просбе, или устмено.

Првостепеный е судъ дужанъ, устмено овакво захтеванѣ узети на протоколъ.

VIII.

Ако самъ поверитель захтева интабулацію, и писмена му е исправа уговорна, у § IV. подъ 1., изложена: то таква писмена исправа само онда може быти предметомъ интабулаціе, ако е у ньой дужник изречно казао, да онъ дозволява интабулацію исте исправе на своя непокретна добра: ако ли таквогъ дужниковогъ изречногъ дозволеня у исправи нема; онда се исправа интабулирати не може.

Ако ли дужникъ самъ, или заеднички съ поверителѣмъ, захтева интабулацію: то онда ніе нужно изречно дозволяванѣ интабулаціе у уговорной исправи.

Дужнику стои на вольи, или назначити поименце своя непокретна добра, на коя интабулацію дозволява, или само у обште реħи, да е дозволява на своя непокретна добра. — У последнѣмъ случаю моħиħе се интабулація ставити на сва дужникова непокретна добра, у пр-

вомъ пакъ, само на она, коя є дужникъ у своіой писменой исправи именовао.

Ако ли є писмена исправа на последньой вольи господара основана, у § IV, подъ 2., назначена: то є она безусловно предметъ интабулаціє, ако се по грађ. зак. §-у 482 противу исте нико ніє за 8 дана после саобштена нѣму тестамента или кодицила кодъ суда изясніо, или ако су после таквогъ протестираня тестаментъ или кодицилъ судски коначно за пуноважне проглашени.

Ако ли є на конацъ писмена исправа судска, у § IV. подъ 3., назначена: то она безъ свакогъ дозволяваня дужниковогъ може быти предметомъ интабулаціє.

193. Из наређења ова два параграфа видимо да закон говори:

1. О лицима, која могу захтевати упис или интабулацију.

2. Кад и у којим исправама суд има најпре да испита, да ли је дужник саизволео хипотеку или не; и да ли је његово саизвољење нужно; и

3. На која се добра и како може саизволети интабулација.

194. Што се тиче прве тачке имамо пре свега да приметимо, да се хипотека може саизволети или у самој исправи, која јој је основа, или доцније — накнадно — у каквој засебној исправи.

Накнадно саизвољење од стране дужникове може бити писмено, или усмено — код суда. За прво би требало надлежно потврђење, ако суд рукопис ду-

жников не познаје. Што се тиче усменог саизвољења, то ће суд на протокол узети. — Додајмо јоште и то, да ово изјашњење може учинити дужник сам или пред повериоцем.

195. Законодавац истим редом, који је изложен у § IV, пропраћа све писмене исправе.

а., За *уговорну* вели, да ће је само онда гарантовати хипотека, ако је дужник изречно у исправи саизволео.

Узмимо, да је то облигација. Дужник ју је сам и написао и потписао; или ако је није сам написао, она је надлежно потврђена. Као исправа дакле, она је један непобитан доказ. — Хоће ли је суд на захтевање повериочево интабулисати, по чем је она неоспоран доказ? — Хоће, ако је дужник саизволео хипотеку, — иначе ће суд повериоца одбити.

За што то?

Наређење ово стоји на врло важном и озбиљном разлогу. Обвезати се просто, на своје лично јемство, и обвезати се стварно, саизволевши хипотеку повериоцу за сигурност његове тражбине, — то су две са свим различне ствари. У првом је случају стање дужниково релативно добро. Његово стање (да је дужан) познаје само поверилац, или јошт неколико лица, која су се као јемци или сведоци на облигацији потписали. У другом случају, његово је стање јавности предано: ко год хоће, био интересован или не, може отворити интабулационе књиге и видети његово стање. Скоро је излишно казати, да је кредит таквог дужника много слабији, него у првом случају. Ово је тако природно, да ће се многи људи у невољи

лако одважити, да се лично задуже; али врло тешко или никако, да на своја добра за тај дуг саизволе хипотеку.

Закон дакле врло добро чини, што код уговорних исправа поштује вољу дужникову; и кад ње нема, нека се поверитељ не тужи, ако га суд од уписа одбије. Кад у уговору није условио и добио хипотеку, онда нека је ни доцније не тражи. За што је отварао дужнику кредит на лично јемство, пре него што се поуздано уверио, да ће му то јемство довољна гарантија бити?

б., Што се тиче *тестаменталних* исправа, закон вели, да ће оне безусловно бити предмет интабулације.

Наређење врло природно и логично. Јер код сваког тестамента воља завештаочева, изражена по закону и у законој форми, има се сматрати као закон за његове наследнике и као такав безусловно испунити. Наследници могу имати само једну вољу: да се наследства одреку. Али чим га приме, онда имају да изврше безусловно вољу завештаочеву. По томе за удејствовање хипотеке, саизвољене у тестаменту, суду није нужно да пита наследнике, да ли је саизвољавају или не.

Претпоставља се, да се такав тестаменат у снази одржао.

в., Исто је наређење и за судску исправу: она ће се интабулисати, на гледајући да ли дужник пристаје или не.

На први поглед ово изгледа необично.

Да узмемо пример, казан код тачке а., Ви на основу достоверне облигације тражите, да се она ин-

табулише, и суд вас одбије, јер дужник није хипотеку изречно дозволио. Ви поведете парницу и суд на основу облигације изда пресуду, да дужник плати. С том се пресудом можете одмах интабулисати; ако случајно дужник сад нема имања, онда доцније, кад га стече.

На што та разлика између уговорне и судске исправе?

Разлика се та врло лако да објаснити.

Ми смо видели под тачком а., да законодавац поштујући вољу дужникову, чува у исто време и његов кредит. Али кад тај дужник пренебрегне да свог поверитеља намири, или нема довољно кредита, да га другим начином осигура, него га нагони, да судом намирење или обезбеђење тражи, онда закон нема више разлога да га чува, него дозвољава поверитељу хипотеку, не гледајући, да ли је дужник допушта или не.

Овде имамо још и то да додамо, да није нужно да у пресуди стоји, да је поверитељ захтевао хипотеку и да је суд дозвољава. Довољно је, да је дужник на опредељену суму осуђен, а законодавац и сувише поштује судске пресуде, него да би интабулисање њихово забранио само за то, што то дужник изречно несаизвољава.

г., Закона се хипотека (бр. 107 и след.) овде и не спомиње, као ни код § IV. Међу тим извесно је, да ће се жена моћи уписати на мужевљево имање, али опет на основу какве исправе, из које ће се суд уверити да њене тражбине доиста има. Ова исправа може бити разног рода: брачни уговор, обли-

гација, да је муж од ње новаца узајмио; признаница, да је муж место ње поклон, наслеђство и т. д. примио; судска пресуда, којом се муж на враћање мираза осуђује и т. д.

По овом предмету имамо да приметимо: 1., да ће се жена моћи интабулисати, ако је мужу мираз на руковање предан, тако, да он за њ одговара; 2., женина је хипотека закона. Као таква, опа ће се судом увек удејствовати, не гледајући на то, да ли муж упис саизвољава или не. Законодавац даје жени закону хипотеку из призрења на општи интерес, јер хоће жени мираз да обезбеди. По овоме, чим жена докаже, да њене тражбине има, и да се за њу боји, суд ће је одмах на захтевање њено хипотеком обезбедити.

196. На послетку имамо да изложимо, на која добра и како дужник може саизволети интабулацију.

Дужник може поименце означити добро или добра која ће се нитабулисати, или у опште казати да саизвољава хипотеку на сва његова добра. У првом је случају хипотека *специјална*, у другом *општа*. У првом се поверитељ и суд имају код удејствовања хипотеке ограничити само на она добра која су означена. У другом поверитељ бира: хипотека ће се уписати на она и онолико добара, која поверитељ као довољну гарантију за намирење своје тражбине сматра.

Хипотека дакле може бити и *општа*, али само у том смислу, што се дужниково саизвољење на сва добра односи. Али општа се хипотека као таква неће моћи уписати, јер би била противна принципу специјалности изложеном у § IX. Поверитељ ће моћи хипотеку уписати на сва добра дужникова, али само тако,

ако сва добра поименце исказке. Другим речма, општа се хипотека при упису претвара у специјалну[1]).

Из свега досле видимо, да ће уговорна хипотека бити скоро увек специјална а по изузетку општа. Тестаментална, судска и закона биће скоро увек општа, а изузетно специјална онда, кад завешталац, суд или муж по именце определе добра, на која ће се ставити хипотека.

197. Кад закон каже, да дужник може допустити хипотеку на сва своја добра, питање је, да ли се ту имају разумети и будућа добра, — и што је још много важније, да ли будућа добра могу бити предмет хипотеке?

Што се тиче првог питања, извесно је да се општи израз „сва своја добра“ не може однети и на будућа, која би дужник тек доцније прибавио. Јер поверитељ и дужник, да су хтели хипотеку однети на будућа добра, сигурно би то изречно и условили.

А да ли будућа добра могу бити предметом хипотеке? Ми одговарамо да не знамо, за што би се то дужнику могло забранити. Он, на пример, рачуна или се нада, да ће скорим временом добити какво непокретно добро, које поверитељу у залогу даје, и овај прима. За што би у овом случају спречавали кредит дужнику, кад поверитељ на такву гарантију, и ако неизвесну пристаје.

198. Чим говоримо о будућим добрима, одмах нам се намеће питање, да ли дужник може саизволети

---

[1]) Види у овом смислу распис Министра правде од 15 Октобра 1865. № 3448. — Србске Новине бр. 117. —

хипотеку на непокретна добра каквог наследства, које се нада добити, као тестаментални или закони наследник (§ 539, 4º гр. зак.)?

Опште је мишљење правника, коме се и ми придружујемо, да ће моћи, али да не означи поименце добра тог наслеђа; него да употреби само израз: „будућа добра." Јер би иначе значило уговарати о наслеђу, што законодавац изречно забрањује[1]).

Даље имамо приметити, да ово решење није противно ономе, што смо казали код бр. 171. Тамо се тражи за условно право хипотека, која би се имала *одмах удејствовати*. А овде само дужник обећава хипотеку, која ће се *тек онда удејствовати*, кад он постане безусловни сопственик непокретног добра.

IX.

У захтеваню мора опредѣлително назначено быти оно непокретно добро, на кое се интабулація захтева.

Ако ли є выше оваквы непокретны добара, на коя се захтева єдна и иста интабулація: онда сва та непокретна добра мораю редомъ опредѣлително назначена быти.

Захтеванѣ безъ опредѣлителногъ назначеня непокретногъ добра има се одбити.

---

[1]) Tropl. 540 bis. — Dall. 1304.

X.

Просби мора писмена исправа или у оригиналу, или у судски одостовѣрной копіи приключена быти.

XI.

За дѣловодство интабулаціє дужанъ є свакій првостепеный судъ водити особита три протокола:

1., Дѣловодный протоколъ интабулація и прибележія.

2., Интабулаціоный протоколъ,

3., Протоколъ интабулираны или прибележены писмены исправа.

Формулари овы протокола слѣдую ниже приключени подъ истымъ нумерама 1. 2. 3.

Трећа тачка овог параграфа измењена је овим законод. решењем од 11. Дем. 1861 године [1]).

„Да се трећа точка чл. XI. уредбе о интабулаціи одъ 19. Новембра, 1854. год. $\frac{\text{В. № 1054.}}{\text{С. № 937.}}$ и съ ньомъ прописаный протоколъ интабулираны или прибележены писмены исправа укине, а исто тако да се и чл. XVI. исте уредбе укине, и место овогъ последнѣгъ да се пропише што иде:

„Ако ніедна страна ніе изявила незадовольство, или є изявила, но є одъ Великогъ суда одбачено, онда ће судъ одобрену интабулацію у интабулаціоный протоколъ увести, и уедно наре-

---

[1]) Види Зборник XIV. стр. 204.

дити, да се на исправи, коя е по чл. X. уредбе о интабулаціи прозби приключена, назначи, да е дана Н. године Н, подъ нумеромъ Н. на добро дужника Н. Н., на страни Н. интабулаціоногъ протокола интабулирана, и то ће назначенѣ судъ подписомъ своимъ потврдати, и одъ просителя за то таксу наплатити, а документъ у акта оставити.

„Онай, кои бы по чл. X. узъ свою прозбу оригиналну исправу поднео, дужанъ е поредъ оригинала и копію приключити. Интабулаціоный протоколиста, пошто копію са оригиналомъ сравни, преписаће съ оригинала на ову оно назначенѣ судско, по коме е оригиналъ интабулиранъ, и пошто све то своимъ подписомъ одостовери, копію ће у акта оставити, а оригиналъ надлежномъ лицу повратити.“

199. Из § IX ове Уредбе видимо, да закон захтева, да се добро које се интабулише специјално определи. У § X захтева се, да се писмена исправа, која је основа хипотеци, придружи прозби, било у оригиналу било у одостовереној копији. По формуларима протокола (који се на крају овог дела налазе) у које се хипотека уписује, видимо многе друге услове, које испунити ваља, ако се хоће, да се хипотека удејствује. — Ми ћемо законе услове све редом изложити, с нужним објашњењима.

1º Име, презиме и место где станује поверитељ.

200. У принципу, кад се упише хипотека треба да знамо, ко је поверитељ, а ко дужник. Казати њи-

хово име, презиме и занимање, било би средство, да се њихова индивидуалност боље констатује. По томе, ако би се који од ових побројаних услова изоставио, упис би се одржао, тек ако би поверилац или дужник довољно иначе описани били [1]).

201. Кад је име повериљево погрешно уписано, упис ће се одржати, ако је поверилац иначе извесно описан. На пример: у место Петра Петровића трговца и т. д. уписан је *Павле* Петровић и т. д. Трећа лица у овом случају или и сам дужник, тек би се онда могла жалити и захтевати да се уништи овакав упис, кад би доказала, да им је овом погрешком ма у чему штету нанесена.

202. Тако исто упис ће остати ако је презиме повериљево рђаво записано, а међу тим се о његовој личности не сумња.

203. То исто имамо казати ако се поверилац упише под каквим именом, које му у самој ствари није право име, али је међу тим он под тим именом у друштву познат; кад се нарочито њиме служи у свима делима грађанског живота, и ако му је име специјално у самој облигацији записано [2]).

204. Упис ће важити кад се удејствује у име ког трговачког друштва, и под његовом фирмом, ма да у томе упису нису записана имена самих ортака [3]).

---

1) Dall. 1475.

2) Dall. 1479—1481.

3) Dall. 1484.

205. Тако ће исто хипотекарни упис важити, кад га је удејствовало какво треће лице и то на *своје лично име*, у следству какве обвезности, при којој се такође на своје лично име обвезало, премда се оно доцније изјасни, да је радило за рачун неког другог лица и као његов пуномоћник. Јер то лице као сопственик саме тражбине користоваће се уписом хипотеке, која као нешто споредно главну тражбину гарантује [1].

206. Упис ће се уништити, ако лице које га је удејствовало, није било сопственик тражбине у тренутку уписа [2].

207. Што се тиче места, где станује поверитељ, исто законодавац такође захтева да се означи, (види рубрике у делов. протоколу) то је нужно знати у интересу дужника, осталих поверитеља, и трећих лица — прибављача. — Ако би дужник говорио, да ништа не дугује и да тражи да се хипотека испише; ако би остали поверитељи захтевали продају добра и поделу цене; ако би трећа лица хтела купити добро, и скинути с њега хипотеку, — за све ове случајеве преко је нужно знати поверитељево место становања. Осим тога сва закључења судска по овом предмету не би се могла таквом поверитељу доставити, као ни позив полицајне власти, да по § 478 грађ. пост. буде на продаји непокретног добра. По томе сваку прозбу за упис хипотеке, у којој није означено где поверитељ станује, суд ће поверитељу вратити и казати му да

[1]) Dall. 1488.
[2]) Dall. 1492.

то испуни, или ако не учини суд ће му је одбити (види §§ 94, 1º и 97 гр. пост.).

Поверитељ може означити своје стално или изборно место становања, или лице, које га заступа (§ 75 гр. пост.).

Међу тим ако би се упис удејствовао и без овога, ми мислимо, да га не би требало због тога сматрати да не важи, па таквог хипотекарног поверитеља спустити у класу простих поверитеља. С тога што по систему грађ. поступка, која је сад, наш законодавац не иште строго да се означи где станују она лица, којих се интереси пред судом расправљају; — он је у том случају учинио врло практична наређења (§§ 76, 363 и сљ. и 478), којима се тај недостатак потпуно исправља.

208. Осим овога имамо да се питамо, да ли сваки поверитељ може изнети писмену исправу и по њој захтевати да се упише хипотека? Да ли ће то моћи учинити на пример удата жена, или какав младолетник, — прва без овлашћења свог мужа, други без саучешћа или саизвољења свог тутора? Очевидно да ће моћи, јер то дело њих ни мало не обвезује; на против, они тиме обезбеђују своју тражбину (§§ 533 и 920 грађ. законика).

209. За упис хипотеке поверитељ се може послужити и трећим лицем. Али да ли ће за то нужно бити писмено пуномоћије? Неће; јер то закон не тражи [1]).

Али да ли ће треће лице без писменог или усме-

---

[1]) Dall. 1451. — Trop. 673.

ног пуномоћија од стране поверитељеве моћи захтевати упис? Као што смо горе казали, упис је хипотеке само мера за сигурност, која у осталом поверитеља ни у чему не обвезује? По томе нема озбиљног разлога, да се ком забрани, да свог властодавца или пријатеља и без добивеног овлашћења, *радећи као деловођа*, обезбеди. Ово би се нарочито имало дозволити у случајима §§ 86 и 87 грађ. поступка.

2º Сума потраживања [1]).

210. Најважнији услов за упис хипотеке, то је определење суме, коју тражбина поверитељева износи. Бадава би нам упис казивао, да је дужниково добро хипотеком оптерећено, кад нам не би у исто време и суму хипотекарне тражбине определио. По томе поверитељ треба, кад уписује да означи капитал тражбине, који је у исправи опредељен. — Сви се правници слажу у овоме при упису [2]) (бр. 166—178).

211. Шта ће бити, ако је капитал погрешно забележен? Ако се поверитељ за већу или мању суму уписао? — Не треба отуд извести, да ће с тога *цео* упис пасти. Ако је записана сума *мања* од суме у исправи, онда ће упис вредити само за онолико за колко је забележен. Јер трећа лица не треба с туђе погрешке да страдају. — Ако ли је та сума *већа*, дужник ће моћи захтевати, пре него што се цена од проданог добра разда, да се уписана сума на праву

[1]) Види формулар деловод. протокола.

[2]) Dall. 1561.

суму тражбине сведе, — јер ће за толико кредит његов порастити. Тако исто и остали поверитељи, пре него што се цена добра подели, могу захтевати, да се забележена сума на праву суму смањи. Али ни дужник ни остали поверитељи, неће моћи захтевати, да се такав упис као неважећи сматра, и да се уписани поверитељ из реда хипотекарних поверитеља избрише [1]).

212. Осим капитала поверитељ треба да определи и суму саме *споредне* тражбине; куда иду: интерес, трошкови, накнада штете, које жели да уписом обезбеди. Ако то не учини, онда му се може не дати, да се и за споредне суме хипотекарно исплати, кад се стане наплаћивати. Али нико неће имати право, да удејствовани упис уништи и за сам капитал [2]).

Међу тим се за споредне тражбине може накнадно уписати, само што ће упис вредити од тог дана, а не од дана, кад је главна тражбина уписана [3]).

213. Што се тиче суме, коју би сам интерес *износио*, она се често a priori не може определити, нарочито онда, кад би облигација била без опредељеног рока, — кад би се само казало, да се интерес сваких шест месеца плаћа. У том случају поред уписаног капитала треба да стоји: *„с припадајућим интересом“*. Па трећа лица нека рачунају према капиталу, колики ће интерес изнети. Иначе, ако је у упису омашено и интерес споменути, уписани ће се поверитељ моћи само за капитал хипотекарно наплатити.

---

[1]) Dall. 1562. — Tropl. 550.

[2]) Tropl. 683.

[3]) Dall. 1563. — Tropl. Ibid.

214. Кад је тражбина неопредељена, поверитељ ће је при упису морати *проценити*, јер ће јавност у потпуном смислу само онда бити, кад се сума тражбине определи (бр. 169).

Међу тим је наш законодавац од овог правила изузеће учинио, у случају, кад Главна контрола тражи обезбеђење на непокретном имању оних чиновника, који с јавним новцима рукују и код којих се какав дефицит покаже (§ 24 устр. глав. контр. — Зб. XV. 28).

215. Што се тиче условних тражбина (бр. 170), оне нека се као условне упишу, па трећа лица нека рачунају, да ли ће се услов испунити или не, па онда нека дужника кредитују, или нека му кредит откажу.

3º Име, презиме и место где дужник станује[1]).

216. Описујући индивидуалност самог дужника треба бити много строжији, него код поверитеља. Јер су трећа лица јако интересована, да знају, да је лице означено у интабулациономе протоколу баш оно, које се њима обвезало. Иначе ће се промашити цел јавности и личност ће дужникова остати неизвесна и неопредељена. По томе је тачно опредељење личности дужникове суштаствени услов у упису. Међу тим не треба узети, да за то, што закон захтева да се дужниково име, презиме и место становања упише, да се све троје ово, одвојено узето, сматра као суштаствени формалитет код уписа. Главно је овде, да се личност дужникова тачно опише; без тога нема уписа, нити

---

[1]) Види формулар на крају.

ће се икакво изузеће допустити. А не треба строго гледати на средства или начин, како ће се до тог описа доћи. Доста је, да је дужник тако описан, да се нико не може о његовој личности преварити[1]).

Дирантон је строжији. Он вели, да означење имена, презимена и становања дужникова треба сматрати као суштаствени услов за упис. Али овај израз не треба узети од речи до речи. Доста ће бити, да се дужник индивидуално и спёцијално опише тако, како ће се знати, да је *његово* добро оптерећено, а не туђе чије [2]).

217. Осим имена и презима дужникова, закон захтева, да се каже и место где он станује. Што се овога тиче, имамо казати све оно, што смо о поверитељу казали (бр. 207).

218. За боље означење личности како дужникове тако и поверитељеве, требало је да је закон захтевао, да се означи и *занимање* њихово, као што је то учинио у §-фу 94 1º, грађ. поступка, где захтева, да се у тужби каже *занимање* и тужитељёво и туженога.

4º Писмена исправа.

219. Прозби за упис хипотеке поверитељ ће увек имати да приложи писмену исправу, која му је основ хипотеци. Она ће се поднети или у оригиналу или у судски одостовереној копији (§ X).

Наређење ово само се собом објашњава. Пи-

---

[1]) Tropl. 680.

[2]) Dall. 1505.

смена ће исправа остати у суду, што ће је сва интересована лица врло лако моћи, као основ хипотеци, нападати или бранити, ако би се доцније какав спор о важности њеној подигао. Без овог наређења поверитељ, који би исправу загубио или упропастио, морао би се увек удаљенијим доказима служити, што би за нека интересована лица врло опасно било. За то закон наређује, да се најпречи доказ — исправа — у суду чува.

220. После ове опште приметбе, имамо да учинимо неколико специјалних, које се такође на исправу односе.

Пре свега исправа треба јасно да покаже *природу* своју, т. ј. да ли је уговорна, тестаментална или судска; јер смо видели, да за сваку од ових исправа треба особених услова (бр. 65 и след., 78 и след., 85 и след.).

Осим тога у исправи треба да је тачно означен *датум,* кад је постала. Видели смо од какве је важности датум у исправама (бр. 76 и след.).

За тим треба да је означен *рок исплате*, или извршења обвезности, јер кад он прође, поверитељ има право тражити наплату из самог непокретног добра. — Рок се овај може односити и на само плаћање интереса, као што то законодавац на неким местима изречно и наређује[1]).

Међу тим ваља одмах приметити, да рок исплати или извршењу обвезности треба по правилу да се иште код уговорне или судске хипотеке; али код те-

[1]) Закон о давању новаца под интерес из касе Управе фондова: § 1. (XV. 136).

стаменталне или законе може често рок по самој природи тражбине да остане неодређен, н. пр. удовичко уживање, или у опште свако издржање.

221. Ако је исправа, која је основа хипотеци, непотпуна, тако, да би доцније нужно било надлежно овлашћење или одобрење (н. пр. од стране суда, мужа, властодавца и т. д.), упис ће важити само онда, ако се у њему означи и акат, којим се она непотпуност исправља. Прва исправа, по чем је непотпуна не може ни стајати без доцнијег одобрења. Оба ова дела чиниће потпуну обвезност и хипотеку. Упис, који би се само на основу прве исправе удејствовао, не би важио, као ни хипотека, која би се том исправом саизволела. Јер што се тиче опстанка хипотеке, упис је не може оснажити ни одржати, по чем није од куд треба саизвољена[1]).

222. Наређење § X ове Уредбе допуњено је законодавним решењем од 11 декембра 1861 год. По њему, поверитељ, који уз прозбу подноси оригиналну исправу, дужан је и копију њену поднети. По што се копија с оригиналом сравни и одостовери, задржава се у суду, а оригинал се поверитељу враћа. — Тиме је учињено, те се протокол интабулисаних или прибележених исправа као излишан укинуо[2]). —

5º Опис непокретног добра.

223. Није доста да нам упис опише поверитеља и дужника, природу и суму тражбине, него се ту мора

---

[1]) Dall. 1555.

[2]) Зборник XIV, 204. — Види страну 178 и 179.

јасно определити и описати и оно непокретно добро, на које се интабулација захтева (§ IX). Оно треба да се опише по *природи* и по *положају*, и онда ће тек довољно опредељено бити, да се од свију других разликовати може. То чини принцип специјалности, који је нешто најсуштаственије у хипотекарноме праву (бр. 166).

224. Специјалност по себи лако се да појмити; али кад се до примене дође, онда се наилази на многе тешкоће. Тако, ако би измеђ више непокретних добара, која дужник на земљишту неке општине има, хтео хипотековати само једно, разуме се да га треба тако описати, како се трећа лица не би могла преварити. Па за то треба казати, да је добро, које се хипотекује, кућа, ливада, виноград, забран, и т. д., и под тим се има разумети *природа* непокретног добра. Али то не би било довољно, да се то добро разликује од других добара исте природе; јер осим тога нужно ће бити определити, и то врло разговетно, и његово *положење*. По томе неће бити доста, назначити само име општине, ако дужник има више такових добара у истој општини; него осим имена општине, требаће и име положења, граница, па и самих комшија, празних места или путова, који добро граниче[1]).

225. Међу тим специјалност не треба узети овако од речи до речи. Какво непокретно добро у неком округу или општини може бити свима познато по своме положају, вредности, и т. д. То могу бити куће, стаје, виногради, ливаде и т д. Ту мислимо

---

[1]) Dall. 1289.

да ће довољно бити назначити по имену и положењу цело то добро; јер би излишно било побројавати редом сва добра, која га састављају.

Законодавац захтева специјалност поглавито у интересу трећих лица. Чим је непокретно добро при упису опредељено описано, цел је постигнута. По томе ако би непокретно добро у самој исправи или прозби непотпуно означено било, али би се при упису настојавањем или самих интересованих лица, или судским чиновником, исправило, упис ће потпуно важити, и трећа лица, која би захтевала, да се такав упис уништи, одбиће се.

226. У осталом, да ли је добро опредељено описано, по положењу и природи, то је ствар, коју судови имају по околностима да оцене и према тој оцени да захтевани упис одобре или одбију.

227. Закон изречно захтева (§ IX), да *„непокретна добра мораю редомъ опредѣлително назначена быти“*, у случају кад се више њих хоће да хипотекује. По томе прозба, да се упишу сва непокретна добра, која се у некој општини, селу, вароши и т. д. налазе, одбиће се.

228. Забрана закона, уписати општу хипотеку, која би се на више добара односила, стоји на овим разлозима:

1º Пре свега, закон не да, да дужник заложи све своје имање, знајући добро, да они, што узајмљују, пристају олако на све услове, које им поверитељи предложе.

2º Тиме је хтео спречити нагомилање више хи-

потека на једно добро. Јер стицај поверитеља повлачи увек за собом спорове.

3ᵉ На послетку (што ја најважније), законодавац је хтео да потпомогне дејства јавности. Јер само по специјалности можемо знати, које је добро и за колико заложено [1]).

229. Тако исто, кад би поверитељ имао уговорну хипотеку на два добра, која су једно до другог и кад се само на једно од њих два упише, али тако неопредељено, да се не зна на које је хипотека стављена, — упис ће се уништити [2]).

230. По чем је специјалност у упису најсуштаственији услов, то се отуда изводи, да упис без специјалноси неће важити. Али да ли се неважношћу таквог уписа могу користовати само поверитељи, којих се то тиче, или осим њих и трећа лица, као они који сад добро држе, — или шта више и сам дужник? — Мњења су у овоме питању подељена. Тако је решавано, да се неважношћу уписа, кад нема специјалности, могу користовати само трећа лица, а не и наследник дужников. — Тако исто, кад би се продало какво непокретно добро, а у уговору продајном изреком би се казало да на томе добру стоји хипотека, купцу се неће допустити да захтева уништење хипотеке, ако би случајно упис гласио, да се хипотека ставља на сва дужникова добра у томе округу. — Али с друге стране опет решавано је противно, и по нашем мишљењу основано. Трећа лица — садањи др-

---

1) Tropl. 515.

2) Dall. 1618.

жавци, — у случају кад добро хипотековано купе, одговарају повериоцима хипотекарно, ако при куповини хипотеку не испишу (интабулишу). По томе, та лица интересована су и треба им допустити, да униште упис, који не важи. Она могу по вољи учинити испис или не; по некад, предузевши испис, могу несмотрено, пре њега, платити нешто од куповне цене, и по томе интересована су да уклоне повериоце, који би их приморали да по двапут плате: па за што би им ту одрицали право, да стављене хипотеке критикују? Што им је казано, да на добру стоји хипотека, то је незнатна околност, која на решење саме ствари нема уплива. — Шта више, ми идемо јошт и даље, па кажемо, да је дужник увек интересован да му добра буду слободна, јер му хипотека умањује кредит. По томе ће и он имати право, као и трећа лица — прибављачи —, као и сваки поверилац, да се неважношћу хипотеке вајди. А кад то дужнику допуштамо, тим више морамо допустити његовоме наследнику. Закон тако изречно захтева специјалност, да се не може узети да се хипотека — кад ње нема — само релативно уништава. Јер ако у овом случају не допустимо наследнику, да дело због недостатка законе форме обори, исто тако треба му забранити, да и тестаменат из недостатка законе форме сме обарати, — што у осталом нико не може подржавати[1]).

231. Материјалне погрешке, при опису рода или положења оптерећеног добра, неће бити довољан узрок, да се упис уништи; — нарочито онда, кад се

---

[1]) Tropl. 515. — Dall. 1299.

из других описања види, да је оно опредељено описано. Тако н. пр. кад би у упису неке хипотековане куће број њен погрешно био назначен, а међу тим би положење њено, што се комшија и улице тиче, тачно било означено [1]).

6º Процена непокретног добра.

232. И процена непокретног добра фигурише као услов у упису хипотеке (В. формулар интабулационог протокола).

Али одмах имамо да приметимо, да процену непокретног добра закон захтева само у неким извесним случајевима, нарочито кад се јавне касе као повериоци уписују.

Тако видимо да је законодавац захтевао или да захтева процену непокретног добра, кад је оно залога за зајмове:

Из *касе државне* (Уредба од 12 Септембра 1839 г. § 3 и след. — Зб. I. 116, — и Уредба од 10 Фебр. 1843 § 2 и след. — Зб. II. 203).

Из *Црквене касе*. У почетку није се захтевала интабулација, него само довољно јемство са облигацијом (Уредба од 30 Јунија 1845. — Зб. III. 76). Али доцније (тачка 4 Уредбе од 13 Јунија 1860. — Збор. XIII. 165) законодавац нареди, да се црквени и манастирски новци преко 1000 гр. чар. могу издавати само на оно јемство, које је прописано Уредбом (од 22 Јулија 1855. — Зб. VIII. 72) за општинске новце.

Из *Пупиларног фонда*. (Решење од 27 Августа 1848. — Зб. IV. 162).

---

[1]) Dall. 1627.

Из *Општинске касе.* (Решење од 22 Јулија 1855. — Зб. VIII. 72).

Из *Главног Фонда Школског.* (Устројење од 15 Септембра 1856, §§ 23 и след. — Зб. IX. 58).

Из *Фонда за Удовице и Сирочад умрлих Чиновника.* (Уредба од 23 Јунија 1858; §§ 9, 18 и след. — Зб. XI. 88).

Из *Пупилске касе.* (Устројење од 31 Децембра 1858; §§ 61 и сљед. -- Зб. XI. 172).

233. У место свију ових побројаних каса или надлежателства, која су јавним новцима управљала, стоји данас *„Управа Фондова“* [1]), која рукује:

Главним фондом *школским*, фондом *Чиновничких Удовица и Сирочади* и фондовима *Црквеним*, *Манастирским и болничким* целе Србије.

Тако исто рукује и *пупилским* и *депозитним* судским новцима, које ће јој судови за давање под интерес слати. Даље

И новцима *општинским*, ако би јој општине из сопственог побуђења новце на руковање послале (§ 1); шта више

И новцима *приватних* лица (§ 2 поменутог закона). На послетку

Инвалидским фондом [2]).

234. Сваки зајам из управе фондова [3]) гарантује хипотека (обично) на првом месту (§ 10). Хипотеко-

---

[1]) Закон о Управи Фондова од 16 Августа 1862. — Зб. XV, 128.

[2]) Закон о установљењу Инвалидског Фонда за изнемогле и у служби осакаћене војнике: § 4. — Од 19 Новембра 1863. — Зб. XVI, 108.

[3]) Закон о давању новаца под интерес из касе Управе фондова од 24 Августа 1862. — Зб. XV, 136.

вано добро, треба да се претходно процени, и процена Управи поднесе.

За процену прописује закон у главном ова правила:

Непокретно добро процењују људи, који су поштени, вешти и доброг стања (§ 13);

Добро сс мора поименце определити; ако их има више онда се мора њихова поособна и укупна вредност означити[1]) (§ 14);

За зајам до суме од 1000 гр. пор. доста је два проценитеља; а за сваких 20,000 гр. на више још по један (§ 15);

Код сваке процене мора бити по један полицајни чиновник (§ 16, 2ª алинеа);

Процену треба да потврди надлежна полицајна власт (§ 16); и

Процени се има и тапија придодати (§ 16, 1ª алинеа).

235. Проценитељи одговарају *солидарно* за сваку штету, ако се добро испод процењене вредности прода. Они одговарају, али само онда, ако су били несавесни и пристрасни, па су добру дали претерану вредност, коју оно није имало (§ 18).

Ово треба доказати путем грађанске парнице[2]).

И сами полицајни званичник одговараће заједнички са проценитељима, ако се није придржавао прописаних правила у предидућем броју (§ 18, 2ª тачка).

---

[1]) Види распис Министра финансије о *образцу процене* од 27 Јануара 1865. № 532. — Србске Новине бр. 16.

[2]) Решење од 9 Августа 1863. — Зб. XVI, 45.

236. *Изузетно* допустиће Управа упис хипотеке после првог места, у овим случајима:

ако позајмљена сума, коју гарантује прво место није исцрпела половину вредности заложеног имања; или

ако је позајмљена сума отплаћивањем капитала смањена; или на послетку

ако је вредност имању порасла.

У свима овим случајима допустиће Управа нов зајам до половине вредности заложеног имања (§ 6), али само под условом, да се имање на ново процени (§ 10).

237. Нужност процене непокретног добра сама се по себи оправдава. По чем је законом наређено (§ 6), да сума зајма не сме бити већа од половине процењене вредности, то је појамно, да ће Управа фондова то тек онда оценити моћи, кад јој се процена поднесе. А да ће та процена бити истинита и тачна, Управа има гарантије у томе, што процену увек контролује полицајни чиновник и што се процена потврђује надлежном полицајном влашћу.

238. Правило је дакле, да се новци из јавних каса у зајам дају, само на јемство непокретних добара.

Али *изузетно*, закон даје зајам из јавних каса на лично јемство у два случаја:

1º *Општински* новци до 1000 гр. чар. могу се издавати под интерес *без интабулације* просто на јемство добро познатих и поузданих људи[1]).

2º *Црквени и Манастирски* новци до 1000 гр.

---

[1]) Решење од 16 Априла 1860. — Зб. XIII, 163.

чарш. издају се под интерес *без интабулације* просто *на јемство добро познатих и поузданих људи*[1]).

Овим је наређењима законодавац хтео да олакша сиромашнијим људима узајмљивање новаца, јер би иначе увек морали процену градити и обраћати се на Управу фондова, која опет тако мале суме не позајмљује[2]).

239. Из свега наведеног видимо, да закон захтева процену непокретних добара, кад се хипотека уписује у корист јавних каса.

По томе закључујемо, да процена није нужна, кад хипотека гарантује приватне тражбине. Захтевати процену и за зајмове од приватних лица, значило би, полагати тешкоће и одуговлачити удејствовање зајма, тим пре, што приватна лица могу пре контролисати вредност непокретног имања, него јавне касе.

XII.

На свакомъ захтеваню интабулаціє, было писменомъ, было устменомъ, мора предсѣдатель, или у овога препятствованю Членъ Суда, нѣговъ мѣстозаступникъ, собственоручно ставити данъ

---

[1]) Решење од 13 Јуна 1860. — Зб. XIII, 164.

[2]) *„Найманя сума, коя ће се изъ касе Управе фондова издавати, биће хиляду гроша порески“* (§ 4 Закона о даваню новаца под интерес из Управе фондова).

У § 7 Уредбе о давању новаца под интерес из правителствене касе и т. д. (од 23 Јуна 1858) коју је данашњи закон о Управи фондова заменио, стоји: *„Найманя сума за даванѣ займа одређуе се из правителствене касе у 100 # а изъ Фондова у 50 # цесарски“.*

примлѣня истога, кои мора быти онай истый, у кои є прошеніє поднешено, за чега ємство дужанъ є на примлѣню подписати своє име.

Прошеніє има се истогъ дана увести у дѣловодный протоколъ интабулація и прибележія, и протоколъ овай мора се непремѣно свагда при концу оногъ дана, у комъ є што у нѣга ушло, заключити подписомъ предсѣдателя, или овога заступника и протоколисте.

Просителю пакъ дозволиѣе се, уверити се лично о дѣйствителномъ и исправномъ ставлѣню дана примлѣня, и на захтеванѣ даѣе му се писмено уверенѣ, да є нѣгово дотично прошеніє истогъ дана заиста примлѣно.

240. Хипотекарно право док се не упише у судске књиге, није од користи за поверитеља, по чем му не даје никакво предпоставно право над осталим поверитељима (изузимајући случај § 776 гр. зак. и законодавног решења од 17 априла 1858.). Уписом тог права у судске књиге, поверитељ добија све оне користи, које закон даје удејствованој хипотеци. Али ово не треба узети од речи до речи. Закон даје упису повратну силу на сам дан просбе (XVII), кад се поверитељ суду за упис обратио. И то врло с основом: док суд реши или одобри, да се хипотека упише, и док се сам упис удејствује, може увек проћи више или мање времена, за које се могу и други поверитељи за упис пријавити. Тако, кад би се поверитељима претпоставно право од дана самог уписа давало, то би се по некад догодити могло, да онај поверитељ, који се раније за упис пријавио, дође у исти ред с онима, који

су се доцније јавили. Закон дакле брани брижљивог поверитеља, и сматра га као хипотекарног, од дана кад се суду за упис обратио.

По чем тај дан даје поверитељу врло велика права, то закон, да би спречио сваку могућу превару од стране интересованих лица, да се тај дан преиначи или одложи, прописује ова три важна формалитета:

1º Председник суда или који буде председавао, сам ће написати на просби дан, ког је поднесена и подписаће се;

2º Просба ће се увести истог дана у деловодни протокол интабулација и прибележија;

3º Протокол ће се при концу сваког дана закључити потписом председниковим или који буде председавао и протоколисте.

— Интересована лица могу се сама о извршењу ових формалитета уверити.

XIII.

Судъ ће при расуђеню предмета изслѣдити, да ли су условія, горньимъ §§-ма прописана испунѣна, или нису? и према томе ће решенѣ издати, коимъ захтеванѣ интабулаціє одобрава или одбія.

241. Суд ће одбити упис хипотеке:

ако не стоји на законом основу (I);

ако сума тражбине није означена (V);

ако добра нису определително описана (IX);

ако дужник није на уговорној исправи потписан. (IV, 1º).

То је што се тиче позитивних наређења.

Осим њих суд би имао одбити упис хипотеке у свим случајима, које смо по примљеној доктрини или по нашем сопственом мишљењу у овом делу изложили, као такве, у којима хипотеке не може бити, па по томе да се и удејствовати не може.

XIV.

Судъ ће решенѣ о интабулаціи, найпре у дѣловодный протоколъ интабулація и прибележія ставити, и исто и поверителю и дужнику доставити.

Доставленѣ решеня има быти сходно смыслу суд. пост. глави XX [1]), с' тымъ примѣчаніемъ да се оно свагда у собствене руке дотичне стране, или нѣногъ законогъ пуномоћника, а никако у руке фамиліярны членова, учини.

XV.

Страна, коя ніе задовольна оваквымъ решенѣмъ, има право у смыслу суд. пост. §§ 611—612 и послѣдуюћи [2]), рекурирати на касаціону власть.

XVI.

Ако ни една страна ніе рекурирала, или е рекурсъ одъ власти касаціоне одбіенъ; онда ће судъ

[1]) По поступку од 21 Октобра 1853. — По поступку од 12 Фебруара 1860, достављање се имало вршити по §§ 86—88. — А по садањем поступку од 20 Фебруара 1865 по §§ 358—375.

[2]) По поступку од 21 Октобра 1853. — По поступку од 12 Фебруара 1860, по §§ 222 и след. — А по данашњем поступку од 20 Фебр. 1860, по §§ 322 и след.

интабулацію у интабулаціоный протоколъ увести, а у едно наредити, да се писмена исправа одъ слова до слова у протоколъ интабулираны или прибележены писмены исправа препише.

Овај је § укинут решењем од 11 Децембра 1861 (Зб. XIV, 204). Место њега по истом решењу има сад ово наређење:

Ако ни една странаніе изявила незадовольство, или е изявила, но е одъ великогъ суда (данасъ касаціоногъ) одбачено, онда ће судъ одобрену интабулацію у интабулаціоный протоколъ увести, и уедно наредити, да се на исправи, коя е по чл. X Уредбе о интабулаціи прозби приключена назначи, да е дан Н. године Н. на страни Н. интабулаціоногъ протокола интабулирана, и то ће назначенѣ судъ подписомъ своимъ потврдити, и одъ просителя за то таксу наплатити, а документъ у акта оставити.

242. Сва ова наређења односе се чисто на судски поступак. По себи јасна, не ишту никаквог објашњења; и за то одмах прелазимо на сљедујуће наређење, које је врло важно.

---

§ XVII (уредве) и § 330 гр. ак.

XVII.

На едно и исто непокретно добро може се и више дугова интабулирати.

Право првенства оваквы интабулація рачуни се по дану, кадъ су оне суду поднешене, и у дѣ-

ловодномъ протоколу интабулація и прибележія по предпосланомъ §-у XII назначене.

Ако ли бы више поверителя различне писмене исправе ради ньиногъ интабулираня на єдно и исто добро єдногъ и истогъ дана поднели: то све ове интабулаціє, на єдно и исто добро ставлѣне, имаю између себе єдно и исто првенство и како ово заєдничко првенство, тако и односителне суме новаца, имаю се нарочно назначити како на решеню свр' просбе интабулаціоне, тако и у протоколу интабулаціономъ.

По томе дакле грађ. зак. § 330 кои о првенству интабулаціє говори, има по овомъ §-фу ове уредбе разумлѣнъ быти.

---

§ 330 гр. зак.

Кадъ више дугова на єдномъ добру непокретномъ убаштинѣны (интабулираны) има, онда се исти дугова онымъ редомъ наплаћивати мораю, коимъ су уведени, тако да онай дугъ првенство има, кои є пре уведенъ. Први се дугови такови мораю подпуно намирити, ако другима поздніима и ништа недотегне.

Првенствено право.

243. До сада смо видели, шта је хипотека, која добра могу бити предмет хипотеке, која су посебна својства сваког јој рода, из којих узрока хипотеке постати могу, у којој мери оптерећавају дужникова до-

бра. Из горњих наређења видимо главни услов, који законодавац захтева да се испуни, па да хипотека оживи, и да произведе сва она дејства, због којих је и установљена. Тај је услов *јавност* средством уписа, који су сви новији законодавци као главну основу целој хипотекарној системи положили (XXI). Принцип *специјалности* остао би мртво слово, кад се добра дужникова (премда опредељена) не би уписала, — другим речима на *јавност* изнела. Овако комбинисана, оба се принципа узајмно потпомажу и остварају цел законодавчеву а тежњу интересованих лица. Удејствована т. ј. уписана хипотека, по законим условима, извесна је гарантија за сва интересована лица. Нико не може сумњати о стању дужниковом, јер је оно *јавно*. Поверитељи се ничега немају бојати, јер је њихово право *јавно* обезбеђено. Ко је год интересован може се о томе уверити.

244. Пре свега треба тачно да определимо предмет горњих наређења.

Ми смо видели (бр. 7) да хипотека даје два права: првенствено право и право следовања.

Прво, које је главно, врши се на цени хипотекованог добра, другим речма, оно решава, ко ће се пре од уписаних поверитеља из цене хипотекованог добра намирити. По томе првенствено право односи се на уписане поверитеље; јер ће упис определити ред, којим ће се поверитељи намиривати.

А друго, — право следовања — премда мање важније, опет се има сматрати, као главно средство, да се хипотекарно право одржи и обезбеди. Право следовања односи се на само хипотековано добро и

цел му је, да то добро прати, ма у чије руке прешло. Оно интересује поглавито поверитеље, и регулише њихове односе са трећим лицима — прибављачима — непокретног добра.

По томе горња наређења односе се само на првенствено право. Што се тиче права следовања, законодавац о њему говори у §§ 327 и 328 гр. зак. на које ћемо се доцније повратити.

245. Рекосмо, да првенствено право опредељује ред, којим ће се уписани поверитељи из цене хипотекованог добра намирити. Ред тај определиће се по датуму уписаних хипотека. Ко се пре уписао, пре ће се и намирити: *qui prior tempore, potior jure.*

Даље: чим говоримо о реду, којим ће се поверитељи намиривати, по себи се разуме, да се на једно исто добро могу и више поверитеља уписати (XVII, 1ª тачка).

Ако се случајно само један поверитељ на непокретно добро уписао, онда је излишно и говорити о првенственом праву. Јер смо казали (бр. 244), да оно решава питање, кад има *више* уписаних поверитеља, ко ће се од њих пре намирити.

246. Хипотека се дакле не може сматрати да важи спрам трећих лица, док год се не упише у судске књиге, по форми и начину, као што је закон определио. Отуд закључујемо, да се сви поверитељи без разлике, и сами прости поверитељи могу служити недостатком уписа, као средством, да се таква хипотека као голо право за не важећу сматра. Нико без сумње неће оспоравати право хипотекарним поверитељима, да се противе првенственој наплати

оних поверитеља, који су истина хипотекарни као и они, али који нису њихове хипотеке уписали, или су их и уписали, али је упис неправилан.

Али је некада било оспоравано право простим поверитељима, да се и они могу противити важности оне хипотеке, која није уписана — и захтевати, да се такви неуписани хипотекарни поверитељи као и они сами за просте сматрају. Из ових разлога: држало се, да је хипотека апсолутно независна од уписа, што се њеног опстанка тиче, и по томе се изводило, да ће хипотекарни поверитељ у сваком случају, при свему том што се није уписао, бити претпостављен простим поверитељима. Тако исто узимало се, да упис, ако је нуждан, то је само за то, да определи првенствено право и ред између хипотекарни поверитеља. На против, прости поверитељи, не могу се позивати ни на првенствено право, ни на ред, и по томе, да морају да уступе место ономе, који бар спрам њих црпи своје право и преимућство, у самом том факту, што има хипотеку у своју корист.

Ова се теорија није могла одржати, па за то је и напуштена. Истина је, да хипотека сама за себе стоји, и да је од уписа са свим независна. Али је исто тако истина, да по законој системи, хипотека *спрам трећих лица* неће као такова постојати, док год се у судске књиге не упише (изузимајући случајеве законе хипотеке). По томе, једини упис даје хипотеки биће спрам трећих лица; па за то сва трећа лица, без разлике, били прости поверитељи или не, могу увек оспоравати сваку хипотеку, која није уписана[1]).

---

[1]) P. P. 729. — Tropl. 568. — Dall. 1370.

По томе је за сваку хипотеку упис спољни услов, и премда стоји независно од саме хипотеке, опет јој је преко нуждан, јер је допуњава, или даје јој живот, тиме, што јој даје права, да заузме ред међу повериоцима, и као што по *праву* постоји, тако да се и у самом *делу* покаже, као једини *закони узрок првенства.*

247. Из овога можемо извести и саму намеру закона. Чим упис има то дејство, да определи *првенствени ред*, отуда сљедује, да не треба гледати ни на каквоћу тражбине, ни на датум исправе, па да се тај ред уписаних поверитеља определи. Каква му драго тражбина била, и исправа ма у које време постала (изузимамо случај застарелости), поверитељ ће имати ред тек од дана уписа. Ако је његова исправа по постанку прва, његова тражбина најинтересантнија у очима законодавца, он ће се последњи намирити, само ако се последњи уписао. Шта више неће моћи ни конкурисати са оним повериоцима, који су се пре њега уписали, јер право које уписом добија није *стецишно* него *првенствено.*

Да објаснимо ово примерима. Павле има непокретно добро, на које је саизволео више хипотека: прву 1865 г. Петру; другу 1866 г. Јовану; трећу 1867 г. Марку. Добро се прода; а нањ се нису ни Петар ни Јован ни Марко уписали. Онда ће се поступити, као и да нема хипотеке. Јер хипотека док год се не упише, само је празно право, без икакве користи за поверитеље (број 240). Хипотекарни поверитељи у овом случају, конкурисаће са самим простим повериоцима, јер смо казали (бр. 246), да се и они могу користити недостатком уписа.

Претпоставимо сад, да се само један поверитељ уписао. Овај, макар био и последњи по исправи (Марко), наплатиће се *првенствено* т. ј. искључиће све остале. Друга двојица не уписана Петар и Јован, конкурисаће с другим простим поверитељима, и намириће се са њима по гуреми, из остатка цене.

Узмимо на послетку, да су се сва тројица уписала, али не у исто време. Прво уписани, ма да је последњи по датуму исправе, намириће се први. Што претекне, служи ће за измирење поверитељу уписаном на другом месту. Тек по што се овај намири, доћи ће ред на онога, који се на трећем месту уписао.

248. Досад смо претпостављали случај, кад се више поверитеља у разно време упишу. Али шта ће бити, кад се више поверитеља пријаве за упис једног и истог дана; и на једно и исто добро? Закон одговара (§ XVII): да ће сви имати једнако право, т. ј. да ће сви у један ред доћи.

Ово је наређење врло основано. Пре свега, законодавац је овим уклонио прилику, да судски чиновници намамљени понудама интересованих лица не поклизну у дужности, и оне поверитеље не упишу као раније, који су се у самој ствари доцније јавили (истог дана). Осим тога, више се поверитеља могу у исто време пријавити, — како би се онда могло определити, ко је раније а ко доцније дошао? Али забуна би очевидно велика била, кад би више поверитеља из других округа молили за упис хипотеке, па би њихове молбе по истој пошти, истог дана и тренутка суду поднесене биле! — Све те неприлике законодавац уклања разложним

нарефењем: да се сви поверитељи, који се истог дана јаве, у исти ред ставе[1]).

249. Сви дакле поверитељи, који се истог дана пријаве, долазе у један ред и имају једнако право. Али шта ће бити, ако се укупна сума њихових тражбина не може *потпуно* да измири, за то, што су пречи поверитељи продајну цену у велико исцрпели, или је продајна цена тако слаба, да *све* њихове тражбине не може да измири, ма да су се они на прво место уписали?

Пример: А, Б и В пријавили су се истог дана и

---

[1]) У § 13 Уредбе о Интабулацији од 14 Септембра 1839 (Зб. I, 122) стоји: „*У случаю ако бы у єданъ данъ и у єдномъ засѣданію выше дугова за интабулацію противу єдногъ лица явило се, то онда онай дугъ између ньи првенство има „кои є пре явлѣнъ.*“

Али доцније законодавац исправља горњу наредбу (Решење од 6 Марта 1842. — Зб. II, 163): „*Кадъ се пакъ догоди, да се на єдно и исто добро дужника выше поверителя или кредитора у єданпутъ тако суду ради интабулаціє пріяве, да судъ у томъ ни єднога одъ ньи поискано интабулиранѣ пре остали ніє мого предузети; то ће се онда сви они у протоколу интабулаціє на єдномъ месту, подъ єдномъ нумеромъ и съ равнымъ и єднакимъ правомъ ставити*“.

У доцнијој Уредби о интабулацији од 29 Новембра 1853 (Зб. VII, 121) законодавац је са свим изоставио, да поменуто питање реши; ал на сваки начин заборавио је на врло разложно решење од 6 Марта 1842 (које сад споменусмо), јер вели у § 15: „Овомъ уредбомъ замењує се Уредба о Интабулаціи одъ 14 Септембра 1839 г. $\frac{\text{Нам. В. № 1157}}{\text{С. № 1596}}$ као и *сва досадъ повремено издавана толкованя* односителны исте Уредбе параграфа“.

И тако решење од 6 Марта 1842 замењује се уредбом од 29 Новембра 1853, а у истој не решава се питање, шта ће бити, кад се више поверитеља истог дана за упис пријаве.

Наш законодавац солидну грађу обара и руши, не бринући се, што на њено место празнину оставља!

дошли су у исти ред. А има тражбину од 50 дуката, Б од 60 дуката, а В од 70 дуката; укупна сума њихових тражбина износи 180 дуката. Али кад дође ред да се они намире, од продајне цене не остане више него 130 дуката?

У том случају тражбине свију треба сразмерно да се сведу, тако како ће сви, сразмерно суми појединих тражбина, исцрпети сву суму од 130 дуката. Јер, свакоm се од њих може казати, да је сам крив, што се није раније јавио. Осим тога, по чем сам закон каже, да сви имају једнако право, неправедно је, да се један или двојица од њих потпуно намире, а трећи да само неки део своје тражбине прими.

250. Ако је хипотековано добро било обезбеђено (асекуранцијом), па случајно пропадне, већина правника решава, да обезбеђена сума, која се због пропасти добра добије, неће се раздати хипотекарним повериоцима по реду уписа. Јер ова сума, није продајна цена тог добра, него одговарајућа вредност оних улога, које је дужник обезбедиоцу плаћао; ова ће се дакле разделити међ све повериоце без разлике и то сразмерно по сумама њихових тражбина[1]).

Али ми мислимо, да се обезбеђена сума, која се по пропасти добра добије, има сматрати као да представља саму цену хипотекованог добра. Истина је, да плаћени улози могу не представљати праву вредност обезбеђеног добра, него већу или мању, — али зар је истина, да продајна цена увек тачно представља вредност хипотекованог добра, и зар се често не

[1]) Mourl. III p. 628. — Dall. 2277. — Tropl. 890.

догађа, да се добро испод процене прода, а кад што на против преко процене? Па онда кад у том случају хипотекарни поверитељи користе се или штетују, за што им и у случају обезбеђења не би то исто допустили, тим пре, што је дужник обезбеђавајући своје добро очевидно имао намеру, да му обезбеђена сума, у случају пропасти, замени добро? Одкуд се дакле може казати, да обезбеђена сума не представља пропало добро?

251. Што се тиче продаје хипотекованог добра, као и шта се чини с ценом, која се зањ добије, то је законодавац наредио у §§ 461—500 грађ. поступка.

Право следовања.

§ 327 грађанског законика.

Кадъ е дугъ какавъ у кньиге судейске уведенъ, и на непокретно чіе добро уписанъ, или убаштинѣнъ (интабулиранъ), онъ е онда тако за оно непокретно добро везанъ, да ово свагда за подмириванѣ истога дуга служити мора безъ призрѣнія на особу, чіе е или у чіима се рукама налази исто добро.

§ 328 гр. ак.

Ако се таково подъ баштинскомъ залогомъ (интабулаціомъ) налазеће се добро на другога пренесе, то оно и дугъ уписаный са собомъ носи. Ко таково добро исплати, а немотри, да ли дуга на нѣму убаштинѣнога (интабулиранога) нема, самъ

себи нека припише, кадъ истый дугъ плаћати морао буде.

252. Хипотека (бр. 7 и 244) даје два права: првенствено право и право следовања. Оба се права узајмно допуњују, и поверитељу дају потпуну безбедност за његову тражбину. Једно се без другог не би могло појмити, нити би се испунила цел законодавца ни интересованих лица. Претпоставимо, да хипотека није везана за добро, на коме је, и да га не прати и код трећих лица — прибављача, — она би одмах престала бити безбедност за поверитеља. Јер онда ништа не би лакше било дужнику, но да хипотекарно право уписаног поверитеља уништи. Доста би било, да оптерећено добро на ма какав начин отуђи. По томе, правом следовања хипотекарно право постаје стално. Исто право задржавајући заложено добро и даље под хипотекарним теретом, при свем том што га је дужник отуђио, одржава хипотекарну безбедност у свом правом значају и одговара намери како законодавца тако и самих уговорача.

Али у којим ће се случајевима и под којим условима поверитељ користити правом следовања? То ваља најпре определити, — па ћемо за тим прећи на следства тога права, и на цел којој оно тежи.

253. Док год хипотековано добро остане недодирнуто у рукама дужниковим, дотле је хипотекарни поверитељ у потпуној безбедности. Право следовања стоји, нити је нужно ни потребно вршити га. Али чим оптерећено добро изиђе из руку дужникових са свим или од чести, и пређе у руке коме трећем лицу, онда

се право следовања може упражњавати. Јер онда поверитељ има разлога, да се њиме послужи, да своју тражбину сачува.

254. У осталом није нужно разликовати, по ком је законом основу треће лице добило хипотековано добро. Поверитељ је на сваки начин интересован, да се правом следовања послужи, без призрења на основ, по коме је то добро прешло у руке трећем лицу. „*Effectus hypothecae .... in eo consistit quod res ipsas afficiat, deinceps transituras cum suo onere in quemvis possessorem, sive illae oneroso, sive lucrativo titulo in alium translatae sint.*“ (Voët ad Pand. lib. 20, tit. 1, № 13). — На пример Павле прода непокретно добро, на коме је хипотека Петра његовог поверитеља; или, он је то добро дао у замену за какво друго; или он га је поклонио; или је на послетку с њиме у тестаменту расположио: у свима овим случајевима Петрова хипотека остаје везана за добро, при свему том, што је оно у треће руке прешло. Он ће своје хипотекарно право вршити и против новог прибављача. Јер је отуђење изазвало Петра, да своје право следовања упражњава, а да се оно упражњава није нужно разликовати, да ли је отуђење теретно или не, да ли је за живота учињено, или последњом вољом.

255. Тако исто не треба разликовати, да ли је отуђење од стране дужника потпуно или почесно. И тако по горњем примеру, ако је Павле отуђио, под теретним или нетеретним условом само један део добра, на коме је Петрова хипотека, овај ће опет моћи вршити право следовања и над тим делом отуђеног

добра, противу новог прибављача. И то ће моћи не само за један сразмеран део своје тражбине, који би делу отуђеног добра одговарао, него за потпуну исплату своје тражбине. Јер је хипотекарно право недељиво, и док се год поверитељ потпуно не намири, хипотека стоји на целом добру, и на сваком делу његову; тако, да, ако се какав део ма како мали био отуђи, цела хипотека следоваће исти део и код новог прибављача [1]).

256. Може се даље предпоставити, да се отуђење односи, на саме плодове хипотекованог добра. Премда се хипотека и на њих односи, тако исто као и на само непокретно добро, опет се право следовања на плодове не може применити. Јер ти плодови, брањем постају покретне ствари, и у случају кад их сопственик редовно и без преваре бере и продаје хипотекарно се право на плодове не може вршити. Осим тога, сопственик давши своје добро у залогу, не одриче се тиме и управе над својим добром. Стварно право, које та залога поверитељима даје, не односи се и на држање ствари; а с држањем добра, сопственик задржава право да њиме управља и администрује. Отуда изводимо, да ће сопственик моћи брати плодове и продавати их, ако то редовно и без преваре ради као добар домаћин. Хипотекарни поверитељи не могу се тужити; јер кад с дужником уговарају они знају, да се дужник хипотекујући добро, не одриче права управљати њиме [1]).

---

¹) Р. Р. 1111—1113.

²) Р. Р. 1115.

257. По чем смо побројали узроке, с којих право следовања постаје, остаје нам да кажемо, под којим се условом то право може упражњавати.

У овом смотрењу право следовања ни у чему се не разликује од првенственог права. Као што и оно тек само онда стоји, кад се хипотека јавном учини, тако исто и само право следовања зависиће од тога, да ли је хипотека уписана или не. И тако оба права заједно ступају у живот, чим се један и исти формалитет (упис) испуни.

258. Сад је ред, да кажемо следства и цел права следовања; о чему у осталом законодавац говори у §§ 327 и 328 гр. законика. Поверитељи који су се на непокретно добро уписали, прате га ма оно у чије руке прешло. Оно ће увек служити за подмирење поверитељевих тражбина, јер је то намера њиова, да се из истог намире. Најближа је цел сваке залоге у опште да служи поверитељима као безбедност; најдаља, да се из те залоге могу намирити, ако дужник своју обвезност не би на време извршио.

Трећа лица дакле, која тако оптерећено добро прибаве, нека сама себи припишу, што ће дугове, које то гарантује *исплатити морати.*

Само се закон рђаво изразио, кад је казао, да ће трећа лица дугове морати плаћати. Обвезност је трећих лица факултативна, т. ј. трећа лица морају трпети, да се хипотековано добро за те дугове прода, — осим ако сами не воле, да поверитеље намире, па добро да задрже. Природно је мислити, да су овде трећа лица стварно а не лично обвезана, по томе они

морају допустити, да се поверитељи из хипотекованог добра намире, јер је исто добро поверитељима обвезано. А по чем је поверитељима све једно, да ли ће се из хипотекованог добра или иначе намирити, онда трећа лица могу задржати добро, али да сами лично поверитеље намире.

259. У том случају, кад треће лице жели обуставити продају хипотекованог добра, оно је дужно да исплати све уписане тражбине на томе добру. И то тражбине, којима је рок дошао, одма; а друге, по реду, кад им рок истече. Тражбине ће морати измирити потпуно: т. ј. капитал с интересом, трошковима, накнадом и т. д.

На против, ако треће лице лично неће да измири поверитеље, онда сваки хипотекарни поверитељ ма у ком реду био, може захтевати продају (§ 320 гр. зак.), само ако је рок исплате дошао.

260. По себи се разуме, да треће лице, које намири хипотекарне поверитеље, или коме се добро за њихов рачун прода, има право обратити се против дужника, од којег је добро прибавио, за накнаду свега онога, што би таквом приликом платио или изгубио.

XVIII.

Што є годъ довде о интабулаціи говорено, говорено є о првоначалной, то єсть оной интабулаціи, коя има место непосредствено између по-

веритеља и дужника, непокретногъ добра притяжателя.

Но може се на єдну већъ постоєћу интабулацію поставити друга интабулація на ползу трећега и овака интабулація зове се надинтабулація.

Као што є надинтабулаціє правный основъ єданъ и истый, кои є и интабулаціє: тако опредѣленя, прописана за интабулацію, имаю у свему своме пространству важити и о надинтабулаціи.

261. Наређење ово, које законодавац надинтабулацијом, а ми надхипотеком називљемо, дошло нам је из римског права. У закону 1, у C. *Si pignus pignori...*, дозвољавала се и хипотека над хипотеком, — *etiam id quod pignori obligatum est a creditore pignori obstringi posse jamdudum placuit.* Отуда је дошло правило: *pignus pignori dari potest.*

Право стављати надхипотеку, има у себи нешто што на први поглед необично изгледа. Али се то тиме правдало, што сваки може на другога онолико права пренети, колико сам има, и по томе и сам поверитељ моћи ће своју хипотеку хипотековати, само да ова друга хипотека не траје дуже од прве, и да други поверитељ не имадне више права од првог.

Други је поверитељ могао упражњавати све полезне акције оног првог; он је могао захтевати да се добро прода, или служити се хипотекарном полезном акцијом; па ако би га дужник намирио, хипотека се имала исписати, не само спрам првог поверитеља него и спрам другог[1]).

---

[1]) Tropl. 407.

Али примивши наређење римског права наш је законодавац изоставио оно наређење, по коме би требало дужнику не само јавити за надхипотеку, него јошт и *забранити* му да првом поверитељу плати; јер надхипотека у самој ствари није ништа друго, него заузимање места и права првог поверитеља, у место кога се надхипотекарни поверитељ има намирити (§§ 313 и 836 гр. зак.).

262. У последњим речима овог § законодавац вели, да ће сва опредељења, прописана за хипотеку (интабулацију) важити и за надхипотеку (надинтабулацију).

Из овог се види, да је наш законодавац погрешно схватио природу надхипотеке.

Јер, надхипотека није терет, који постоји непосредно на непокретном добру, него на праву хипотекарног поверитеља. Другим речма, надхипотека добија живот и силу од саме хипотеке. Ако тражбина хипотекарног поверитеља важи, и ако је упис правилан, важиће и надхипотека, — иначе не. Дужника се ни мало не тиче надхипотекарни поверитељ; и он одужујући се намирује хипотекарног поверит. а не надхипотекарног.

По овоме ми мислимо, да поверитељ захтевајући надхипотеку није обвезан, да определи непокретно добро, на које ставља надхипотеку, него само тражбину свог дужника.

263. Осим тога имамо да приметимо, да је овај § са свим излишан.

1º За то, што законодавац допушта надхипотеку у самом грађанском законику. У § 311 изречно стоји:

„Тако и на залогу непокретну може другій безбѣдности ради за себе право заложно прибавити, ако своимъ путемъ исто у књигу судейску уведе“. — На што онда толики плеоназам!

2º Што надхипотека стоји као терет на *праву* хипотекарног поверитеља. Законодавац допушта (§ 378 судс. поступка) поверитељу, да на *право* свог дужника забрану стави, и тиме тако своју тражбину обезбеди. Осим тога, по § 382 судс. поступка поверитељ има право залоге на право обвезанога, од оног дана, кад је захтевао обезбеђење.

Само би имали приметити (по аналогији § 425 истог поступка), да би овако дозвољену забрану над правом хипотекарног поверитеља требало уписати у интабулациони протокол.

3º Што се прибелешком то исто постизава што и надхипотеком (§ 393 судс. пост.).

Истабулација или испис Хипотеке.

§ 329 грађ. зак.

(И ово) добро остае донде за дугъ убаштинѣный (интабулираный) подвезано, докле се годъ изъ судейски књига своимъ путемъ неизбрише.

§ 911 грађ. зак.

Обвезателства на непокретнымъ добрама лежећа и у явне књиге заложне уведена непрестаю пре, докъ се неиспишу, башъ да бы на ону исту особу прешла, коіой права припада.

XIX

Интабулацiя има своју силу донде, докле се не изтабулира.

Проситель у интабулацiяма, основанымъ на исправама уговорнымъ (§ IV, 1) има просби о изтабулацiи приключити, сходно грађ. зак. §-фу 898 или оригиналну писмену исправу, на добро интабулирану, или признаницу поверителѣву: у интабулацiяма пакъ, основанымъ на исправама, у §-у IV подъ 2. и 3. изложеныма, има проситель просби о изтабулацiи приключити судски одостовѣрену признаницу.

Судъ пакъ има у предмету решенѣ издати, и ако е ово одобрително, изтабулацiю у протоколъ интабулацiоный увести.

264. Да се неко добро хипотеком оптерети, законодавац захтева, да се то у судске књиге упише; обратно, да се неко добра хипотеке ослободи, треба да се она скине, или из судских књига испише.

Основи, по којима ће суд допустити испис хипотеке различни су. Ми ћемо се потрудити ди их побројимо.

265. Хипотека је, као што смо казали (бр. 11) споредна обвезност, која гарантује главну. Природно је дакле, да с престанком главне обвезности и хипотека престане: *quum principalis causa non consistit, nec ea quidem quae sequuntur, locum habent* (L. 129. D., De reg. jur.)[1]).

---

[1]) Dall. 2455.

266. Али ће нужно бити, да главна обвезност у целом престане; јер, ако и најмањи део остане неизмирен, хипотека ће и даље гарантовати целу обвезност: *Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur* (L. 19. D., De pign. et hyp.). — По томе, ако би се коме од наследника повериљевих његов део потпуно исплатио, ни једна се хопотека неће угасити, и сва ће хипотекована добра гарантовати и даље оно, што се осталим наследницима дугује; и обратно, ако је који дужников наследник свој део у дугу потпуно измирио, сва ће хипотекована добра, па и она која би њему у део пала, гарантовати остатак неисплаћеног дуга[1]).

267. У осталом није нужно разликовати, како је престала главна обвезност, да ли дејствителном исплатом (§ 828 гр. зак.), или што је поверитељ дужнику дуг опростио (§ 909), или компенсацијом (§ 903), или преновом (§ 849).

Међу тим, ако се при пренову хипотеке изречно задрже, да и нову обвезност гарантују, онда се не могу за угашене сматрати, па следствено ни истабулисати.

268. У случају, кад би какво треће лице исплатило дуг (§§ 892 и 893 грађ. зак.), онда ће хипотека престати онако исто, као да га је сам дужник платио. Међу тим, ако је треће лице платило, тако, да му се право повериљевево уступи, и то и само хипотекарно право, онда ће хипотека остати и гарантовати све оно, што је за дужника плаћено. Тако је бар било изречно наређење римског права: *Debitoris absentis*

---

[1]) Tropl. 846. — Dall. 2456.

amicus negotia gessit, et pignora citra emptionem, pecunia sua liberavit: jus pristinum domino restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit utilem Servianam dari sibi non recte desiderabit: si tamen possideat, exceptione doli defenditur (L. 1, D., Quib. mod. pign. vel hyp. solvitur). — У том случају исплата дуга доноси пре промену поверитеља него уништење дуга, који је уништен само у односу на исплаћеног поверитеља, који је *quodammodo nomen debitoris vendidit,* као што веле Римљани[1]).

269. Хипотека ће тако исто престати, ако се поверитељ дуга *одрече* (§ 909), јер у том случају законодавац вели, да се дужник ослобођава дуга.

Излишно је скоро да приметимо, да се могу одрећи само она лица, која, као што закон каже (§ 909), имају власт, да са својим имањем располажу.

Што се тиче одрицања треба даље гледати, је ли се поверитељ одрекао хипотеке или само сада постојећег уписа. Јер ако се одреко хипотеке уопште, онда остаје прост поверитељ; а ако се одреко само постојећег уписа (на молбу дужника или трећих лица), онда ће моћи доцније уписати се на исто или на друго дужниково добро, по чем се свог хипотекарног права није одрекао.

У осталом, судови ће ово питање по околностима решити.

270. Римско је право допуштало и *прећутно* одрицање хипотеке.

Пре свега, то је било, кад би поверитељ саиз-

---

[1]) Dall. 2459.

волео, да се његовом хипотеком оптерећено добро може продати, поклонити, у замену дати, — а међу тим се није изразио, да хипотеку задржава: *Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salva causa pignoris sui consensit* (L. 4, § 1, D. Quib. mod. pign. et ct.). То би се десило по истом закону и онда, кад поверитељ не би учествовао у продаји, али би је доцније одобрио: *Sed et si non consenserat pignus venundari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum*[1]).

Ово питање *засад* нема код нас никакве практичне вредности. Али за време оног знаменитог решења од 28 Апр. 1853 (које није печатано у зборнику), сваки је поверитељ имао право одобравати или забрањивати пренос хипотекованог добра, — при свему том, што је то противно свим принципима хипотекарног права (§ 328 гр. зак.). — Законодавац је дакле добро учинио, што је ту аномалију укинуо (Решењем од 24 Октобра 1860. — Збор. XIII, 151).

271. Хипотека ће такође престати: кад добро на коме стоји *сасвим* пропадне: *Sicut, re corporali extincta, pignus hypothecave perit* (L. 8, D., Quib. mod. pign. vel hypot. solv.)[2]). — (Види § 323 гр. зак.).

272. Али за то је нужно, да добро *сасвим пропадне;* јер ако што од хипотекованог добра остане, тај ће остатак наставити да гарантује хипотековане тражбине. На пример, ако је хипотекована кућа из-

[1]) Dall. 2472.

[2]) Dall. 2565.

горела, хипотеку ће наставити да гарантује земља испод те куће [1]).

273. А да ли ће се хипотека односити и на онај метеријал, што није изгорео? Потје вели, да ваља разликовати. Ако је тај материјал опредјелен, да се кућа изнова подигне, онда, тим опредељењем, материјал постаје непокретна ствар, и сматраће се као део куће, над ким ће се хипотекарно право моћи вршити. — То се решење оснива на правичности; — али ми не мислимо, да га ваља усвојити. Јер ко може казати, да је материјал опредељен или не за подизање куће? У осталом материјал ће изгубити одма своје опредељење, кад год поверитељ усхте да врши своје право следовања; а знамо да је томе вршењу цел да се хипотекована ствар прода, па да се поверитељ ценом намири [2]).

274. Ако се изгорела кућа на ново подигне, хоће ли хипотека стојати онако исто, као и пре пожара? Закон 29, § 2, D., De pign. et hyp. одговара позитивно да хоће: *Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius et exstruxit: quaesitum est de jure pignoris? Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare, et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris ....* [3]).

Ово решење ваља и данас усвојити. Пре свега оно одговара правици; за тим наш законодавац изречно вели (§ 388 грађ. зак.) „*Кадъ или господарећа*

---

[1]) Dall. 2567. — Tropl. 889.

[2]) Dall. 2568. — Tropl. loc. cit.

[3]) Dall. 2569. — Tropl. Ibid.

или служећа земля пропадне, онда престав и службеност. Но ако би се земля или зданіе обновило, и у пређашнѣ станѣ поставило, онда и службеность се у пређашнѣ станѣ повраћа и свою прежню силу добыя". — Истина је, да овде наш законодавац говори о службеностима, али ми мислимо, да немамо узрока удаљавати се од овог решења, из тог важног разлога: што су и службености по својој природи терети, који стоје на непокретном добру, као хипотеке.

У осталом трећа лица у таквом случају не могу казати да су оштећена. Јер упис, који је на изгорелој кући стојао, није исписан, по чем и даље на земљи стоји; и у случају ако би хтели уговарати, постојећи упис опомиње их, да је добро оптерећено, и да ће се исти и на нову кућу распрострети.

275. Римски закон, који смо горе навели, додаје своме решењу: *Sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent*[1]). — То решење у осталом одговарало би наређењу нашег § 278 грађ. зак.

276. Изван сваке је сумње, ако се виноград засади или шума засеје на каквој голој земљи, која је хипотекована, да ће се хипотека на тако промењено добро односити. Јер као што лепо вели Тролон, ту је само површина измењена. У осталом закон 16, § 2, D., De pign. et hyp. вели: *Si res hypothecae data, postea mutata fuerit, aeque hypothecaria actio competit: veluti de domo data hypothecae et horto facta. Item,*

---

[1]) Dall. 2570.

si de loco convenit, et domus facta sit. Item de loco dato, deinde vineis in eo depositis [1]).

277. Ако би каква река оставила своје старо корито (§ 264 грађ. зак.) па заузела земљу, на којој стоји хипотека, да ли ће хипотека прећи на старо корито, које ће сопственик у замену добити (бр. 158 in fine)? Опште је мишљење да хоће. И тако ће хипотекарни поверитељ моћи вршити своје право на старом кориту од дана уписа и онако, као да његова залога није новим коритом заузета. Међу тим треба другчије решити, што се тиче самог реда (ранга) хипотеке, ако се ново корито налази у другом округу, а не у оном у ком је оно прво, и где је хипотека уписана. По принципу јавности, требало би да се хипотека упише код суда оног округа, уком је добро; јер се тешко може подржавати, да хипотека поверитељева може имати различан ред (ранг) од оног, који нови упис даје. Ово би се у осталом дало однети како на први тако и на други случај; јер ако су оба корита у истом округу, уписи који су на једном стајали, неће прећи с пуним правом на друго. А ако не буде нови уписа, трећа лица, која доцније добију хипотеку на новом добру дужниковом, имаће по нашем мишљењу првенствено право, — ако се случајно стари хипотекарни поверитељи нису по законом начину уписали [2]).

278. Хипотека ће такође престати, ако добро на коме стоји, изиђе из саобраћаја — ex commercio, —

---

1) Dall. 2571. — Tropl. 889 bis.

2) Dall. 2573.

на пример, услед експроприације. У том случају поверитељи имају право наплатити се из цене тог добра.

279. Тако исто хипотека ће престати, ако се досадање право својине дужникове на оптерећеном добру као условно разреши. На пример, дужник није био прави сопственик хипотекованог добра; или је био, али под условом откупа. И у једном и у другом случају хипотека ће пасти, ако се добро откупи, или ако прави сопственик добро натраг добије. Ту се, као што видимо, примењују принципи римског права: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (L. 54. De reg. jur.). — И: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

280. Али овде одмах ваља приметити, да ће губитком права својине, саизвољене хипотеке само онда пасти, ако тај губитак долази *ex causa antiqua et necessaria*..... На против, ако је уговорач, у време кад је хипотеку саизволео, био безуслован сопственик оптерећеног добра, и ако то добро у след каквог доцнијег узрока изгуби, постојеће хипотеке неће пасти, при свем том, што дужник губи оптерећено добро[1]). На пример, кад поклонопримац са неблагодарности добијено добро изгуби (§ 567 б., гр. зак.). — Или кад се за умрлога проглашени, доцније појави (§ 51 грађ. зак. in fine).

281. Осим побројаних начина, услед којих хипотека престаје, треба додати јошт и уједињење или

---

[1]) Dall. 2574—2576.

конфузију (§ 910 гр. зак.), кад једно исто лице постане и поверитељ и дужник. А то је овде случај, кад би хипотекарни поверитељ постао сопствеником хипотекованог добра. У том случају залога би престала, по ономе принципу римског права: *Nemini res sua pignori esse potest.* Овај би се принцип врло тачно применио, кад на непокретном добру, осим поверитеља који је сопственик тог добра постао, не би било других поверитеља уписаних: у том случају хипотека се губи у праву својине, и поверитељу је са свим излишна. Али тако неће бити, ако се он уписао са другим хипотекарним новеритељима: у том случају његово право поверитељско остаје одвојено од права сопствености, и не може се друкче пречистити док се ред уписаних поверитеља не определи[1]).

282. Па онда кад поверитељ постане сопственик хипотекованог добра (претпостављајући, да других уписаних поверитеља нема). Хипотека ће само онда због уједињења престати, ако је он неопозовим сопственик истог добра постао. Јер ако то није, онда се може казати, да је хипотекарно право само обустављено а не угашено, за цело време, док је он такав сопственик. По томе ако се његово право сопствености разреши *ex causa antiqua, necessaria et inhaerenti contractui,* хипотекарно право, које је имао на добру, пре него што га је прибавио, оживеће. То би било на пример, кад би се поклон непокретног добра опозвао, — или кад би поверитељ добро под условом откупа прибавио[2]).

---

[1]) Dall. 2581.

[2]) Dall. 2585.

283. Увиђавно је, ако поверитељ прибави само један део непокретног добра, да ће се уједињење однети само на тај део. Што преко тога прелази, остаће да гарантује целокупну тражбину, јер смо казали, да је хипотека недељива (бр. 14).

Али ако је онај други део у рукама ког трећег лица, неправедно би било, да то лице сноси само терет целе хипотеке, па за то би у том случају ваљало хипотекарну тражбину сразмерно поделити. Јер се ту поверитељ, који је прибавио један део хипотекованог добра, спрам прибављача осталих делова тог добра, не може друкче сматрати, него као и свако обично треће лице, — па следствено, и он остаје и даље хипотекарно — наравно сразмерно — обвезан [1]).

284. Сад да се вратимо на сама позитивна наређења нашег законодавца.

Како овде у § XIX ове уредбе тако и у §§ 329 и 911 грађ. зак. законодавац вели: да ће интабулација имати силу донде, докле се не истабулише.

Наређење се то лако да појмити. Покретна се залога даје обично поверитељу у државину, и он је сигурно неће испустити, док се не намири. Код непокретне на против, дужник (или треће лице) остаје у државини добра, а само се у судске књиге забележи, да је то добро извесним поверитељима заложено. По томе, законодавац не дозвољава, да се оно као слободно сматра, докле год упис на њему стоји.

Да се упис испише, законодавац захтева озбиљне доказе, да је главна обвезност престала. Обично се

---

[1] Dall. 2589.

тражи признаница поверитељева, да је намирен. Код тестаменталне или судске хипотеке треба дужник да донесе признаницу поверитељеву судом одостоверену; а код уговорне исправе или саму оригиналну исправу (§ 899 грађ. зак.) или *признаницу поверитељеву.* Закон не каже, да буде судом одостоверена, што је велики недостатак, по чем би се у многим случајевима превара могла догодити. Судови треба да буду врло смотрени код оваквих приватних признаница, па у сумњи да захтевају, да су оне надлежно одостоверене.

Само ми не разумемо, зашто законодавац код тестаменталне и судске хипотеке захтева, да признаница буде *судом одостоверена*, а не надлежним полицајним властима. Тим се наређењем само испис хипотеке одуговлачи, а људи у трошкове ували.

Осим овог начина, извесно је да поверитељ може суду лично доћи, и казати да допушта да се хипотека испише.

285. Све ове приметбе имају се однети и на законy хипотеку, кад је жена за мираз, а удовица за уживање поверитељ.

286. Даље закон наређује (§ XIX in fine), да суд истабулацију у протокол уведе, ако је решење (о истабулацији) *одобрително.*

Ми не разумемо узрок овом изузећу од општег права. За што решење о истабулацији, кад је одобрително, одма да се изврши, кад по правилу, судска решења ма да су одобрителна, нису с места извршителна?

287. Што се тиче самог исписа (истабулације), он се састоји у томе, што суд реши, да се хипотека скида. Број и дан тога судског решења забележи се у интабулационом протоколу на оном месту, где је хипотека или прибележије уписано.

По нашем мишљењу, требало би да суд решење о испису достави интересованим лицима, — што закон изречно не наређује.

288. Суд ће *сам* исписати хипотеку или прибелешку у овом случају: кад полицајна власт за извршење пресуде прода непокретно добро, па цену његову суду пошље, с описом граница тога добра, и кад суд купцу тапију изда, онда ће суд — интабулацију или прибелешку са тог добра скинути (§ 489 грађ. пост. in fine).

Прибелешка.

XX.

Као што е у суд. поступка[1]) Глави XIV. под В. дозволѣно, да се и прибележіе у тамо изложенимъ случаима на непокретна добра когъ дужника ставити може; кое кадъ се оправда, по § 561[2]) получава силу интабулаціе: тако у смотреню поступаня при захтеваню прибележія, увођеня нѣговогъ у протоколе, надбележія, првенства и изта-

[1]) Од 21. Октобра 1853 г.

[2] По § 200 и сл. (поступак од 12 Фебруара 1860.) — По § 393 и сл. (поступак од 20 Фебруара 1865). —

булираня нѣговогъ, имаю се сва она опредѣленя на прибележіе однети, коя су у ове уредбе §§-ма IX, X, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII и XIX о интабулаціи поставлѣна, съ тымъ примѣчаніемъ, да оно, што е у § X о писменой исправи казано, има при прибележію важити само онда, ако проситель писмену исправу има, и да првенство прибележія по ове уредбе §-у XVII има важити одъ дана пріявленя, а не по суд. пост. §-у 516 одъ дана дозволеня.

Наређења грађанског поступка [1]) о прибелешци.

§ 393.

Поверитель, кои испуни што се у §§ 377 и 378 прописуе, може тражити прибелешку на непокретно иманѣ, или на интабулирано право обзанога, ако му е траженѣ у опасности.

§ 394.

Опасность е:

1., Како е рокъ обвезаности прошао; или

2., Кадъ рока нема, како се докаже, да на захтеванѣ поверителя обвезаность ніе испунѣна.

И пре тога ако се докаже:

3., Да е една прибелешка или интабулація одъ времена обвезаности ставлѣна; или

4., Да обвезаный непокретно иманѣ продае, а

---

[1]) Од 20 Фебруара 1865.

неостае му друго, кое бы поверителя обезбедити могло; или

5., Да е обвезаный, према своме иманю, велике штете претрпіо одъ времена обвезаности.

§ 395.

Коме е немогуће одма доказати, што се иште у точки 3., 4. и 5 § 394 тай може у место тога дати сигурно емство на сто десетъ одъ вредности траженя.

§ 396.

Ако се ставля прибелешка на право обвезанога ставиће се у решеню, да онай, кодъ кога се то право обвезанога налази, несме свою обвезаность до далѣ наредбе испунити.

§ 397.

Кадъ решенѣ о прибелешки буде извршно, судъ ће поступити по Уредби од 19 Новембра 1854 године В № 1054. (Зборникъ VIII, страна 29.).

289. Видели смо како је законодавац строг, кад се хоће хипотека да добије. За саму хипотеку захтева скоро увек исправу; за упис, да се сви закони формалитети тачно испуне. Наређења се његова потнуно правдају. Хипотека као право интересује јако повериоце и трећа лица, — као терет, самог дужника и његов кредит.

Међу тим лако је појмити, да би у неким приликама немогуће било испунити све услове за хипотеку. Томе је требало помоћи. И законодавац је про-

писао много блажија наређења, која ће у велико олакшати повериоцима стављање хипотеке, дајући у исто време и дужнику гарантије, да ће суд саизволети повериоцима захтевану безбедност, тек по што њиова захтевања озбиљно испита.

Скуп тих наређења односи се на безбедност, познату под именом *прибелешке.*

290. Прибелешка у самој ствари није ништа друго, но условна хипотека. Ако је тражбина повериоцева *основана* и ако је у *опасности,* суд ће му дати прибелешку, али под условом, да он своје захтевање *оправда.*

Основана ће тражбина повериоцева бити, ако је докаже пуноважном исправом или сведоцима (§ 377 грађ. пост.) [1]).

Опасности има онда, ако настане који од оних пет побројаних случајева у § 394.

Оправдана ће бити онда (тражбина), ако поверилац, по што подигне тужбу (§ 386) парницу добије.

291. Ако поверилац парницу добије, онда ће се прибелешка сматрати као и свака друга хипотека, и то од дана, кад ју је поверилац захтевао (§ 381). Другим речма од условне безбедности она постаје безусловна.

На њу ћемо онда применути све оно, што смо и о хипотеци казали [2]).

---

[1]) Међу тим одмах опомињемо, ако је тражбина дуг, који прелази суму од 250 гр. пор. сведоци се не могу као доказ употребити (§ 242 грађ. пост.).

[2]) Једино је изузеће, кад Гл. контрола тражи обезбеђење на имању рачунополагатеља због пронађених недостатака. Судови су ду-

292. У § XX Уредбе о Интабулацији спомиње законодавац „надбележје“ као средство обезбеђења, — за које имамо казати оно, што и за само прибележје, — с том само разликом, што се надбележје увек односи непосредно на право обвезанога а не непосредно на непокретно имање.

По овоме имамо у реду стварних непокретних безбедности: хипотеку и надхипотеку; прибележје и надбележје. Хипотека и прибележје односе се непосредно на непокретно имање, — а надхипотека и надбележје посредно.

XXI.

Sans publicité, l' hypothèque est une source de fraude et de supercherie. Avec la publicité, l' hypothèque devient la compagne de la bonne foi, et peut faire renaître la confiance et consolider le crédit public.

Persil.

Протоколистъ є дужанъ, на захтеванѣ свакоме дозволити, у протоколима лично извѣстити се о свакой интабулаціи, или прибележію, и то безплатно.

Судъ пакъ дужанъ є на захтеванѣ тичућимъ се странама издати изводе протокола о каквой интабулаціи, прибележію или изтабулаціи, и за достоверность извода дужанъ є на нѣму ставити свой подписъ и печатъ.

жни *одма* ставити прибележије, на *сво непокретно имање*, — премда контрола доцније (после три месеца) мора известити суд, на које се добро поименце прибележје односити има (§ 24 Устр. гл. контроле. — Зб. XV, 17.).

Издаванѣ извода и относителны увереня подложно є плаћаню таксе од 1 цв. одъ свакогъ комада.

293. Слобода, коју законодавац даје свакоме интересованом лицу, да се из судских књига о стању дужниковом извести, потпомаже потпуно принцип јавности (бр. 166).

Известити се ко може просто, или захтевајући од суда извод из судских књига, који треба да буде надлежно потврђен. У случају ако на добрима никаква терета нема, суд ће дати извешће, да је добро слободно.

294. Ради боље сигурности, министарство правде шаље увек суду интабулационе књиге, по што ји претходно да везати, листове пребројати и нумерисати, прошити и на послетку надлежно одостоверити.

XXII.

Ова уредба има ступити у дѣйство 1. Януара 1855 године и ньомъ се заменює Уредба о интабулаціи одъ 29. Новембра 1853 год. $\frac{\text{К. В. № 1148.}}{\text{С. № 1182.}}$

(Види раніє уредбе о интабулаціи Зборникъ I. страна 122. — Зборникъ II. страна 163. — Зборникъ V. страна 59. — Зборникъ VII. страна 121. и Зборникъ VIII. страна 2).

(Уредба од 19 Новембра 1854 г. В. № 1054. Зборника част VIII. стр. 29).

295. С овим завршује наш законодавац позитивна наређења по предмету хипотекарног права.

Хипотекарно право, као што смо видели, обухваћа понајпре лично и стварно право; за тим долази у свезу са брачним правом, са свима скоро видовима уговора, и само по себи чини готово главни део заложног права.

Тако важан део грађанског права изложити у неколико кратких наређења, која имају служити судији за бусолу у оваком заплетеном и тешком предмету, не само, да је мана, него за судију права тешкоћа, а за интересована лица велика опасност. Кратко и просто изложен какав предмет, може бити јасан, али често непотпун и слабо разумљив. Сви се варају који мисле, да је законодавство јасније што је простије. Наполеон I лепо је казао: „Од како присуствујем дискусији грађанског законика, често сам приметио, да је превелика простота у законодавству непријатељица својини. Законима, који су сувише прости, чвор се пре сече, него дреши, и многа питања подлеже неизвесности и самовољству ......“

Наређења осталих законика, што се тиче хипотеке.

а., Стецишни поступак.

296. У стецишном поступку наилазимо на много наређења, која се односе на хипотеку. Главно је наређење у § 8, где законодавац каже, да ће се хипотекарни поверитељи као пети на реду, из продајне цене непокретног добра наплатити.

Остала наређења, више или мање важнија, односе се поглавито на сам поступак: на сазивање хипотекарних поверитеља, правдање њиових тражбина и т. д.

297. Међу тим не можемо проћи наређење § 68, а да га са неколико речи не пропратимо.

Закон између осталог вели: ако би суд видео, да ће они (поверитељи) *којима несумњено право првенствене наплате припада*, сву масу исцрпети, онда ће дужан бити (суд) наредити, да се покуша поравнање поверитеља с дужником, или погодба између самих поверитеља о томе, како би се ови и ван стецишног поступања из масе *сами међусобно* намирили.

За тим каже:

Суд ће позив на рочиште (на тај конац) обнародовати с приметбом, да онај који би од рочишта изостао, *неће моћи изузећа чинити* против онога, што остали поверитељи закључили буду. — Изостанку од оваквог рочишта нема места правдању.

Пре свега имамо да кажемо, како је наређење § 68 *нелогично* и *излишно*. С тога, што је немогуће замислити, да ће они поверитељи, *који несумњено право првенствене наплате имају* икад пристати на ма какво поравнање. То би се совршено појмити могло за просте поверитеље, који нити су привилеговани, ни хипотекарни, нити имају какве залоге, — али ови, који напред знају, да ће такво поравнање испасти у корист само простих поверитеља или дужника, *известно је, да неће пристати ни на какво поравнање.* На пример, један је поверитељ као хипотекарни уписан на прво место, или на друго. Или један поверитељ има

ручну залогу, па га суд позива на поравнање, за то, што по његовом измирењу ништа не би остало за друге поверитеље или за дужника! Кад је тако, онда је са свим *излишно* определивати рочиште и звати поверитеље на поравнање.

Али наш законодавац иде јошт и даље па каже: ко не дође на рочиште мора пристати на оно што су остали поверитељи закључили! — И тако хипотекарни поверитељ (на пример) који је уписан на прво место, не дође на рочиште; остали прости поверитељи који су дошли, реше, да сваки поверитељ 50% или 75% од своје тражбине попусти, а за остатак ће дужник остати обвезан. И то ће решење бити обвезно и за самог хипотекарног поверитеља!

6., Закон о Експроприацији.
Од 15 Марта 1866 [1]).

298. Кад се какво добро заузме (по горњем закону), па се у место накнаде у новцу даде накнада у земљи, онда господар добра има право тражити од општине, да му тапију на уступљено добро даде.

За тим законодавац наређује:

„Терети на заузетомъ добру постоявши, прелазе с' даномъ заузетка таковогъ на новоуступлѣно добро; по чему примирителный Судъ дотичне обштине дужанъ є одма првостепеный Судъ известити о учинѣной промени добара, с' назначенѣмъ величине и границе истогъ, а Судъ првостепеный, ако бы какавъ теретъ, имено интабулація на за-

[1]) Збор. XIX, 190.

узетомъ добру лежала, пренеће исту на новоуступлѣно добро а дотично лице или явну касу о преносу решенѣмъ само известити“ (§ 23 поменутог закона).

в., Рударски законик.

Од 15 Августа 1866[1]).

299. Наређења овог законика, која се односе на хипотекарне поверитеље, врло су строга. Јер у случају кад право обделавања на рудник престане (по § 137), па се продаја нареди, — али при продаји не буде купаца (§ 143), онда ће Министер финансије прогласити, да је право на обделавање престало, и да је повластица изгубљена. У след чега рудник постаје државно имање (§ 144), а Министер финансије подејствоваће да суд интабуланте извести, *да су њихове интабулације на ову имаовину тим избрисане и уништене.*

300. Строгост ова слабо се ублажава тиме, што законодавац одмах за тим (§ 145) наређује, да интабулације, које стоје на имању свакога рода, које је на *површини земље*, остају на њему дотле, док се рудник другоме ком не уступи.

Осим тога ми ово разликовање тешко разумемо. Кад интабулација може остати на имању, које је на површини земље, какав је разлог, да се са самог рудника скида?

301. Тако је исто нејасно и наређење § 149. По првој алинеји, пошто се продаја рудника држи без

[1]) Збор. XIX. 73.

успеха, Министер ће финансије *сматрати рудник за слободан од сваких терета.*

По другој алинеји, каже се: кад случај наступи да се рудник другоме преда, суд (?) ће процену учинити, па сдобијеном сумом *сходно прописима закона поступити.*

Како то? Хоће ли се хипотекарни поверитељи, којима су тражбине по горњем наређењу као хипотекарне уништене, као прости сматрати, па с осталим простим поверитељима добијену суму делити? Ако је тако, онда је *неправда*; јер они нису криви, што се при првој продаји није нашло купаца. На против, ако ће се ретроактивно, као хипотекарни узети, онда је *излишно* било уништавати хипотеке, сматрајући добро за слободно од свакога терета.

302. Кад к овоме додамо још и то, да у случају стецишта (§ 153 овог законика и § 8 стецишног поступка) хипотекарни поверитељи долазе *тек у десети ред,* да се намире, онда се види, да је наш законодавац врло строг спрам рударских хипотекарних поверитеља, — а то није пут, да се рударска предузећа у земљи подигну и развију. —

г., Грађански поступак.

303. У § 469 гр. поступка законодавац каже:

„Пописано иманѣ за извршенѣ пресуде постае одъ дана пописа закона залога поверителю, за чій е рачунъ пописано, и преча е одъ ставлѣне истогъ дана интабулаціе — прибележке — забране, али не и обуставе, ако бы добио парницу онай, кои е обуставу ставио.

Пописъ є свршенъ онда, кадъ є учинѣно оно, што є у § 466 прописано.“

— Ово се наређење савршено правда. Уписом хипотеке, тражи се *обезбеђење* тражбине; пописом имања иде се на то, да се обвезност дужникова *изврши*.

У првом случају, суд има право и дужност испитивати тражбину поверитељеву, па тек ако нађе да је основана, онда ће упис допустити. — У другом пак, тражбина је *пресудом* доказана, другим речма неоспорна је. Као такову полицајна власт дужна је да изврши. Природно је дакле мислити, да поверитељ, који захтева *извршење*, треба да буде пречи у праву од оног поверитеља, који истог дана тражи *обезбеђење*.

304. Даље имамо овде да приметимо ово: закон каже: „Пописано иманѣ за извршенѣ пресуде постає *од дана пописа* закона залога“......

То је *неправедно.* Хипотекарним поверитељима закон рачуна пречe право од дана кад је упис захтеван (XVII и § 381 грађ. пост.). За што и овде не даје право законе залоге *од дана, кад се извршенѣ пресуде захтева?* Јер полицајна власт пошто је примила пресуду, може тек после петнаест дана (§ 466 грађ. пост.) приступити попису. У том случају поверитељ, који тражи извршење, налази се у очевидној опасности. Јер остали хипотекарни поверитељи, чувши да се тражи извршење пресуде, могу похитити и своје хипотеке уписати, пре него што се попис предузме. Очевидно је, да ће се они намирити пре поверитеља, који је тражио извршење.

То би се све избегло, да је закон у § 469 казао:

„Пописано имање за извршенѣ пресуде, постає закономъ залогомъ *одъ дана кадъ є пресуда на извршенѣ предана* и т. д.

305. Видимо дакле, да је дан пописа непокретног добра за извршење пресуде врло важна ствар[1]). Јер он опредељује ред, по ком ће се хипотекарни поверитељи, са оним, који је тражио извршење, намиривати.

Закон је дакле требао изречно да пареди у § 472 грађ. пост.[2]) да суд забележи (по известију полицајне власти) тај дан у интабулациони протокол, — јер би се доцније при деоби цене проданог добра свака неизвесност избегла.

Разуме се по себи, да полицајна власт тражећи од суда извештај (§ 472), треба тачно да означи, ког је дана попис удејствован.

---

[1]) Види распис Министра правде од 30 Априла 1865. № 1580. — Србске Новине бр. 49.

[2]) § 472: *Како се попише непокретность, одма є дужна власть поискати одъ суда известіє, има ли на пописанимъ добрима чіє, и за коликій дугъ интабулаціє* (прибелешке) *и кадъ є то ставлѣно* (точка XII Уредбе о интабулаціи).

Судъ іой є дужанъ одма дати о томъ точно известіє, а у приметби интабулаціоногъ протокола забележи ће, кога є дана го учиніо и подъ коимъ броймъ. Одъ овогъ времена, судъ ће у смотреню преноса овы стварій поступити онако, као што є прописано за преносъ непокретности подъ интабулаціомъ (Види Зборн. XIII. 151).

О Б Р А-

1., Дѣловодный Протоколъ интабу-

Тек. нумера.	Данъ, мѣсецъ и година пріимлѣня.	Име, презиме и мѣсто пребываня повѣрителя.	Захтѣва: Интаб. или надинтабул.	Захтѣва: Прибележіе или Надбел.	Сумма потраживаня.	Име, презиме и мѣсто пребываня дужника.
126.	деветог Априла 1865.	Управа Фондова.	Интабулацију.	=	12.037 гр. и 14 пр. пор. са $^{6}/_{00}$ инт.	Н. Н. трговац у Београду.
127.					5600 гр. пор. са $^{6}/_{00}$ интер.	Н. Н. капетан у стојећој војсци у Београду.
128.	деветог Априла 1865.	Н. Н. члан Н. Суда у Београду.	=	Прибележје.	37 # цес. са $^{12}/_{00}$ интереса.	Н. Н. опанчар у Београду.
		Закључни	дан	де	ветог	априла
		I писар Н. Н.				

ЗАЦ I.

лація и прибележія за годину 1865.

Данъ, мѣсецъ и година рѣшенія.	Шта е рѣшено?	Страна и тек. бр. протокола интабуланціоногъ.	Тек. Нр. прот. интаб. или приб. писмены исправа.	Датумъ и Нумера рѣшен. касаціоне власти, коимъ се рѣшеніе судейско одобрава	не одобрава	Примѣчаніе.
²/₆ 1865 №. 4997.	Да се стави интабулација.	стр. 173 V част број 1.				
²/₆ 1865 №. 4998.	Да се стави интабулација.	стр. 48 V част број 7.				
27 Априла 1865 №. 4999.	Да се одобри прибелешка.	стр. 131 III част бр. 6.				
1865	године.					
		Пред	седн	ик су	да	
			Н.	Н.		

ОБРА-

2., Интабулаціоный протоколъ

Име, презиме и мѣсто пребываня дужника.

Н. Н. абаџија

Тек. бр.	Име и презиме интабулиран ы лица	Тек. бр. и год. Дѣлов. прот. интабул. и прибележ.	Тек. бр. и год. прот. интабул. или прибележ. исправа.	Род обезбеђеня: Интабул. или надинтаб.	Род обезбеђеня: Прибел. или надбел.	Сума новчана.
1.	Н. Н. трг. у Београду.	Број 19 Јуни .№	301 ја 1865 9302.	Интабулација.	=	50 # ц. са ¹²/₀₀ интереса.
2.	Г. Н. жена г. Н. Н. чиновника у Минист. Н.	Број 18 Мар .№	122 та 1866 3899	Интабулација.	=	72 # ц. са ¹²/₀₀ интереса.
3.	Н. Н. овдаш. болтаџија	Број 3 Јуни №	340 ја 1867 9185.	Интабулација.	=	200 # ц. са ¹²/₀₀ интереса.

З А Ц II.

за годину 1865. Страна 122. V часть.

на кога се добра интабулація или прибел. ставля.

у Веограду.

Назначеніе / Непокретны дужникови добара, на коя се интабулира или прибелѣжава.	Процеnѣна вредность	Степенъ интаб. или прибележія.	Нумера и датумъ судс. рѣш. о скин. интаб. или прибележ.	Примѣчаніе.
Оно исто имање, које је на страни 428, I части под бројем 4 изложено.		II.	10.750 7 Јунија 1867 год.	Види стр. 428, I ч.
На гореозначено имање.		III.		
Кућа с плацем постојећа у сокаку, који води од бивше Стамбол капије к палилули или два бела голуба, а до комшија Н. Н. трговца Н. Н. ковача, Н. терзије и пута.		IV.	30 Јунија 1867 г. № 10594.	

БАШТИНСКЕ КЊИГЕ.[1])

Aucune matière n' exerce autant d' influence sur la prospérité du pays que la constitution du crédit territorial.

Wolowski.

Велике промене које је починио деветнаести век, нису могле мимоићи ни само имање. Пре се непокретно имање држало за најсталније и најпоузданије, а покретно за несигурније и невредније. Али дође нов век, и непокретноме имању створи велика противника, — покретно имање. Пара и електрицитет подигоше трговину и индустрију на велики степен, и отворише путове, којима се крајеви догледати не могу. Усталачки и непрестани рад, који покреће све данашње радионице; људски геније и талент, који се труди, да при свакоме раду употреби ватру, воду, ваздух, помоћу којих се до невероватних резултата долази, — све то одузе непокретноме имању ону превагу, коју у прошлим вековима имађаше.

Неоспорно је дакле, да се у економном погледу учинила велика промена, која је непокретно имање

---

[1]) У овом се делу често спомињу Баштинске књиге. Да би се значај њиов и важност боље схватила, налазимо за нужно, да овде придодамо наш чланак о Баштинским књигама, који је изишао у Србским Новинама бр. 164 и 165 од прошле године. С тога, што баштинске књиге стоје у тесној свези с хипотекарним правом, које се не може потпуно уредити и утврдити без баштински књига.

као у неку сенку бацила. Али не треба се варати. Јер и ако данашња трговина и индустрија имају огромна средства за своје развијање и напредовање, опет у највише случајева наћи ћемо, да је непокретно имање основа њиховим операцијама, — било то као својина, било као залога. И то има велика разлога. Непокретно имање по *ариродм* својој мање се обесцењава него покретно, мање се квари, теже из руке у руку прелази. А то све друкчије стоји код покретног имања (изузимајући ретке случајеве). Данас, као што је и увек било, ко неће да се излаже опасностима, којима је покретно имање потчињено, тај прибавља непокретно имање. Поверитељ, који даје новаца у зајам, увек претпоставља непокретну залогу.

Међу тим и само непокретно имање неће имати озбиљне вредности за интересована лица, ако није окружено извесним правним гарантијама.

Непокретно имање, овако, како је данас код нас у Србији, не даје озбиљне и жељене гарантије, ни сопственику, ни његовоме поверитељу. Спорови су лако могући, кад и кад се и догађају; — а то све интересована лица *индивидуално* уваљује у дангубу и трошкове, а у опште узевши, одузимље оно поверење и безбедност, коју би сваки у непокретно имање требао да има.

Овако стање ваљало би једном да престане; а то ће бити само тако, ако заведемо *Баштинске књиге.*

I.

Баштинске књиге имале би да садрже попис свог непокретног имања у Србији. У њима би ваљало озна-

чити поглавито *природу* сваког непокретног добра (да ли је кућа, воденица, њива и т. д.), његове *границе* и *вредност;* за тим, постоји ли на истом имању какав *терет*, и у опште сва *права*, која би трећа лица ма по каквом основу на истом добру имала.

Тако уређене књиге давале би потпуну безбедност свима интересованим лицима, јер би се по тим књигама право *стање* ма ког добра знати могло.

Наш законодавац спомиње још одавна Баштинске књиге (у законику грађанском од 1844 г.). Доцније, у једном законодавном решењу (од 16 априла 1850 г. Зб. V. 126), јако препоручује народу, да сваки драговољно своје имање попише, како би се доцније и саме баштинске књиге уредити могле. Али је све то до данас остало без икаквог резултата. Ми мислимо из тог узрока, што правителство није имало довољно времена или енергије да се у тако огроман посао упусти, а друго што је попис имања нашем народу врло немила ствар.

У последње време, учињен је за ову ствар један врло озбиљан корак, који заслужује свако одобрење. Министер финансије наредио је (писмом својим од 25 Априла 1862), да се предузме попис имања у целој Србији, који је у лето 1863 г. и свршен.

Рекосмо, да је то један само врло озбиљан корак јер тај попис има далеко мањи значај и вредност, но што би то имале баштинске књиге [1]).

---

[1]) Као што се из поменутог писма види, попис је предузет поглавито у финансијској цели. Министер, говорећи о цели тог пописа, изречно каже:

„да се терет данка правилно расположи,.... да сваки своје имање на пописној листи комисији изјави; тим ће сваки знати

Сад да покажемо начин, како би се баштинске књиге имале уредити.

II.

Три су начина, по којима би се попис удејствовати могао.

Први би имао схватити ове две главне операције: да се цела земља *геометриски премери* и план од тог премеривања начини; за тим, да се свако имање *процени*. Да би ова процена озбиљна и праведна била, требало би да при истој присуствују, осим сопственика, и општински и правителствени комисари.

Овај је први начин врло тежак, јер би коштао врло много и трошка и времена, — али он би понајтачнији био.

Други начин, који би много мање коштао, али наравно и мање тачнији био, састојао би се у томе, да се земље (непокретна добра) просто (не геометријски) по њиховим границама премере, опишу и процене од прилике онако, као што се чинио попис у години 1863.

Било да се предузме ма који од ових начина, осим великог трошка и довољно времена, резултат би опет тешко одговарао очекивању, ако општине а и сами сопственици не би правителство у том предузећу својски потпомогли. Тим већма, што тај посао, кад би се одпочео, имао би се непрекидно продужавати, док се сасвим не би довршио.

зашто је и у колико је оцењен; том листом може у случају потребе, *доказивати своје право сопствености*".

У овим последњим речима само је наговештена важност баштинских књига, јер би оне увек имале служити као најјачи доказ при спору о сопствености.

По првом начину иницијатива, као и сав терет пописа, пао би на правителство; а по другом, правителство би скоро делило са општинама исти терет.

У претпоставци, да су оба ова начина, ако не баш немогућа, а оно бар за сад врло тешка и скупо би стала, могао би се усвојити још трећи начин, по коме би попис зависио од индивидуалне иницијативе, и терет пописа пао би на саме сопственике. Ако би се овај начин усвојио, онда би требало одмах прописати форму баштинских књига, и законодавно наредити, да сваки сопственик своје непокретно имање у извесном року (н. пр. за 5 год.) у баштинске књиге упише.

Сад да пређемо сва три начина.

С места велимо, да за сад бар на први не треба ни мислити. Пре свега, извесно је, да правителство нема нужни број земљемера, који би тај огроман посао радили. И после, да ли би се правителство упустило у такав рад, који би коштао више стотина хиљада дуката?

Други је начин истина мање тачнији, јер нам даје само границе, а не и површину земље; али ако би се попис и по њему *озбиљно* удејствовао, с таквом би се гарантијом могли задовољити.

Озбиљно ће се удејствовати само онда ако, (као што смо већ приметили) општине а и сами сопственици својски потпомогну правителство у оваком важном послу. У 63-ћој години, кад се попис чинио, правителство је ретко где наишло на добру вољу. Тој мери (попису) приписивале су се свакојаке апсурдне намере. На послетку томе се не треба чудити.

Јер у свима земљама, где год постоје баштинске књиге, попис имања простом народу је врло немила ствар. Само не знамо, да ли баш у толикој мери, као код нас. По неки људи код нас, нарочито простији, сматрају као неко обезчашће, ако им се имање попише. Али на сваки начин то су предрасуде, које ће време изгладити. Међу тим примећавамо, да интелигентни људи, нарочито општинари, треба у приликама ову ствар да објасне, побројавши нарочито користи, које су скопчане с баштинским књигама. У једној овако општој и корисној ствари, дужност је сваког ваљаног патриоте, да је својски и искрено потпомогне.

По овом начину попис би мање коштао (него по првом), али свакојако *брже* би се удејствовао, него по првом и по трећем.

Остаје нам трећи начин. На први поглед чини се да је он понајлакши, с тога, што би сваки сопственик сам своје добро пописао, и тек остало би да се у баштинске књиге упише. Али с места примећавамо, да попис по овом трећем начину, ако хоћемо да је озбиљан, ваља на сваки начин да буде прегледан (одостоверен) од општинских и правителствених комисара, или што је још боље, поменути комисари требало би да таквом попису присуствују. По томе, ствар се скоро своди на оно, што за други начин казасмо, јер би правителство своје а општина опет своје комисаре плаћала. А оставити сопственицима, да они комисаре плаћају, било би врло тешко за сиромашне сопственике, којих је број у Србији највећи, а осим тога онда би и комисари, може бити свој позив злоупотребили.

На послетку још могао би се употребити мешовит

начин. По варошима могли би сопственици (као интелигентнији) сами спремити попис, а комисари да га само одостовере; — а по селима морали би комисари цео посао сами руководити.

Било да се узме други или трећи начин (ми би предпостављали други, јер је бржи), онда би остао да се сврши још један посао, који треба споменути. По свршеном целом раду, ваљало би оставити извесно време (неколико месеци), да се све на ново прегледи, тужбе због пописа саслушају, промене, које би се међу тим с каквим имањем десиле, означе, и тек пошто се све то сврши, ваљало би предузети упис у баштинске књиге.

То су главне или прве тешкоће, које смо савладали.

Али с тим још нисмо готови. За баштинске књиге ваљало би спремити и издржавати особите чиновнике; за које би нужна била знатна сума. Осим тога, (ово је врло важно) баштинске књиге треба периодично прегледати и исправљати (н. п. сваки 5 година), јер је извесно, да и само непокретно имање знатно циркулише, и често се мења: у *природи* или *вредности* својој.

Из свега видимо, да је заводење баштинских књига *врло велики* и *врло трудан* посао, и да те књиге у самом почетку, а и доцније *много стају*.

Доцније ћемо показати, какве су користи с истим књигама скопчане, па ћемо онда пресудити, да ли нас изглед на тако велики труд и трошак у оваком важном послу може да заустави.

III.

Пошто смо говорили о самом попису, сад да пређемо на форму баштинских књига.

То би могло бити на два начина.

Могла би се држати само једна књига, али да у истој сваки број (нумера) има три партије (страна) А, Б, В. Или (што је све једно) могло би се држати оделито три књиге, јер би свака била особене садржине.

У првој књизи (узмимо да су три), стајало би уписано сопствениково (заједнинара, задругара, друштва, масе): име, презиме, стање и место становања.

У другој, на одговарајући број под којим је сопственик у првој записан, треба уписати непокретно добро. *Где и како лежи:* у округу Н. општини, селу, хатару, брегу (долини), комшије или границе; — *величину:* ширину, дужину (површину, ако је могуће); за тим *природу добра:* њива, виноград, воденица и т.д.

У трећој, имали би се уписати сви терети (или ограничења сопствености), који на том добру постоје, и у опште свако стварно право, које би какво интересовано лице на том добру имало. По томе: хипотеке (интабулације), надхипотеке, прибелешке, службености без разлике и т. д.

То је што се тиче самог почетка.

Доцније, кад би се сопственик истога добра променио, или *природа* добра (од њиве постао је виноград), или кад би се сами *терети* мењали (н. пр. прибележка се скида, — или удовичко уживање уписује) — те би се све промене уписивале, на начин, који не би тешко било определити.

IV.

Место овако уређених баштинских књига, имамо данас: *тапије*, које констатују сопственост непокретног добра, — и *интабулационе књиге*, у које се уписују *интабулације* и *прибелешке* као терети на непокретном имању.

Да говоримо најпре о првима.

Услови, који су прописани за *тапије* у опште су добри, и по чем се при прављењу тапија увек захтева и суделовање власти, ту већ имамо гарантије, да неће бити преваре, као што се ретко и догађају. Природно је дакле, да законодавац упоређује тапије са баштинским књигама [1]).

Али у тапија велики је недостатак, што нису у подпуном смислу *јавне* исправе, као што су то баштинске књиге. Свако интересовано лице може доћи и разгледати баштинске књиге, а то код тапије већ не може бити, јер се у приватном притежању налазе, па наравно и разгледање тапија зависиће (осим ретких случајева) од воље лица, које их држи.

Други је такође не мали недостатак тај, што сопственици нису обвезани имати тапије; то је ствар, која зависи од њихове воље. По томе, кад је једно непокретно добро без тапије, а о њему се уговара, ништа није лакше но замислити вољну или случајну

---

1) У законодавном решењу од 13 Јулија 1850 год. стоји:. Да до установленя баштински кньига у отачеству нашемъ судска потврђеня тапія и други уговора о преносу права притяжаваня имаю ону исту правну важность, кою и убаштиненя по овимъ §§ законика имаю. (Зб. V. стр. 259).

превару, која би се односила или на саму сопственост или на количину исте.

Отуда чести спорови.

Али и у случају, кад сопственик добра, о коме се уговара, има тапију, ипак лице које прибавља, не може бити без сваке зебње. Сопственик може показати стару тапију, па добро пренети на прибављача, а сутра наћи друго лице, па с њим уговорити на основу нове тапије.

Још један случај: сопственик при уговарању може казати да тапије нема, а међу тим сутра одмах показавши тапију, уговарати с каквим трећим лицем.

Било дакле, да се при уговарању тапија изнесе или не, прибављачи непокретног имања треба да буду врло пажљиви, ако хоћеју, да су доцније на миру.

Сад да пређемо на *интабулационе* књиге.

У њих се уписују добра, на која се стављају интабулације и прибелешке, и та добра служе повериљима као безбедност за измирење њихових тражбина.

Интабулационе књиге имају много више мана, него што смо код тапија видели.

Пре свега догађа се, да се више дужника као сопственици једног и истог добра појаве, који су саизволели интабулације на то добро. То може бити, ако н. пр. син незнајући за интабулацију, коју је отац саизволио, саизволи другу под својим именом. Или ако дужник при стављању нове интэбулације промени име[1]). Тако се дешава, да се једно и исто добро

---

[1]) Ово се може избећи у једном случају. На име Управа фондова захтева, да јој се с молбом и проценом за новце поднесе и

заложи двоици поверитеља, који су уписани н. пр. на прво место.

Али највећа мана интабулационих књига та је, што се у њих уписује само један део стварних права: хипотеке и прибелешке. Велимо један део, јер осим хипотека и прибележака, има још множина других стварних права, која могу постојати на једном непокретном добру. Тако н. пр. личне службености: право употребе, уживања, обитавања; за тим све стварне службености варошке или пољске; право откупа, претпупа и т. д. Сва ова стварна права не уписују се у интабулационе књиге. По томе је јасно, да ако једно од побројаних права постоји на једном непокретном добру, а није уписано, прибављач тог добра биће очевидно оштећен кад то добро као неслободно прими. Неизбежно следство тога биће, да ће се између интересованих лица спор породити.

Да би се боље схватило ово што кажемо, нек нам се дозволи да наведемо један специјалан случај. У §-у 661 гр. законика говори се о праву откупа. У следећем §-у 663 законодавац каже: „право за одкупъ не може се задржати на штету и уштрбъ трећега.“ Ово је наређење врло једнострано, што закон заклања само интересе трећих лица, а интересе продавчеве напушта. Јер купцу ништа није лакше, но наћи новог купца (треће лице), а по чем закон чува његове интересе, онда продавчево право откупа постаје илузорна ствар. Наравно, да се овакав пренос, ако је преваран

тапија онога добра, на које ће се интабулација да стави (§ 16 закона о давању новаца под интерес из касе управе фондова од 14 Августа 1862 год. Зб. XV. страна 136).

може уништити; али ми можемо претпоставити случај, кад су сва лица били савесни уговорачи. Пример: Петар прода Павлу њиву под условом откупа; павлов наследник незнајући за тај услов, прода је Јовану, који је савестан купац. Ту се већ право откупа не може упражњавати (§ 663), и тако је Петрово право откупа чисто илузорна ствар.

Могли би навести и друге примере, који би очевидно показали како интабулационе књиге само један део стварних права гарантују, а за остале остаје отворено поље свакојаким неприликама и споровима за интересована лица.

V.

Све ове побројане незгоде и мане, које су скопчане било са тапијама било са интабулационим књигама, нестало би, кад би у место њих имали баштинских књига.

У те књиге имао би се увек уписивати не само пренос сопствености непокретног добра, него и сва стварна права ма какве природе, која би постојала на каквом непокретном добру.

Тако уређене баштинске књиге показивале би право стање непокретног добра: *ко* му је *господар*, *какво* је, и *колико* је; је ли *слободно* од терета или не. И по чем би те књиге биле *јавне*, за то, што би их сваки разгледати могао, који би се за непокретно добро или за кредит сопствеников интересовао, онда не би могуће било, да се ма ко оштети или да у неприлику дође. На послетку ако се то и догоди, то ће бити кривица оштећенога, што није ишао да се о стању тог добра извести у баштинским књигама.

У мало час наведеном примеру (при праву откупа), да је продавац своје право откупа на истом добру забележио у баштинске књиге, његово би право било обезбеђено, ако би га доцније хтео упражњавати. Он се неби бојао трећих лица, и онда би § 663 са свим излишан постао.

Али при садашњем стању, сопственост и права с њом скопчана *неизвесна* су, и по томе изложена свакојаким неприликама, које неизбежно повлаче за собом спорове. А знамо колико људи око спорова *дангубе, троше, штетују.*

Из наведенога намеће нам се силом мисао: да то неизвесно стање треба да престане и да ваља заменути, тапије и интабулационе књиге баштинским књигама.

Тако би утврдили правно грађанско стање непокретне сопствености и права, која су с њом скопчана. А то је једна неоцењена корист. Осим те, баштинске су књиге неисказано корисне и за економне, статистичке и финансијске цели, — али за то остављамо реч каквом надлежнијем перу.

Ми смо побројали без узтезања све тешкоће (II), које су с овим послом скопчане, али за велике цели треба и великих жртава.

Пре свега сопственици се не могу тужити. Брижљив сопственик, који се при данашњем стању тапијом обезбеђава, има оне исте тешкоће, као што би имао при упису у баштинске књиге, с том разликом, што је с баштинским књигама сигурнији.

Што се тиче правителства и општина, сав ће терет на њих пасти и то много већи и озбиљнији но у

63-ћој години. Онда се само означавала *природа* и *вредност* добра; за баштинске књиге осим *природе* и *вредности* преко је нужно означити *тачне границе* свакомђ добру. А то је посао, који узима највише времена и труда.

Ово повторавамо за то, што мислимо, да при сваком озбиљном послу треба у напред бити на чисто бар с главним тешкоћама, које ваља савладати.

При свршетку нек нам се дозволи ова споредна приметба. Ако се хоће, да се страни капитали у земљу унесу и да се странцима дозволи право непокретне сопствености у Србији (ми мислимо да то време није удаљено), онда треба најпре да заведемо баштинске књиге. То ће бити по најозбиљнија гарантија, коју њихови капитали могу наћи у Србији.